

Earnout

Omklassifisering av aksjevederlag

Kandidatnummer: 355

Veileder: Kristian Kvamme

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17.988 ord

(* <http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>)

24.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	3
1.2.1	Selskapsform	3
1.2.2	Sign on fee	4
1.2.3	Overgangsforpliktelser	4
1.2.4	Tidligere lønn	4
1.3	Definisjoner	5
1.3.1	Earnout	5
1.3.2	Omklassifisering	5
1.3.3	Bindingstid	6
1.3.4	Kunnskapsbedrifter	6
1.3.5	Goodwill	7
1.3.6	Periodisering	8
1.4	Forholdet til arbeidsretten	8
1.5	Rettspolitisk utvikling	9
1.6	Oppbygging av oppgaven	9
1.7	Rettskilder	11
1.7.1	Innledning	11
1.7.2	Rettspraksis	11
1.7.3	Juridisk teori	12
1.7.4	Administrative uttalelser; Lignings- ABC	12
<u>2</u>	<u>RETTSLIGE UTGANGSPUNKT</u>	<u>14</u>
2.1	Innledning	14
2.2	Kapitalinntekt	14
2.3	Arbeidsinntekt	15
2.3.1	Innledning	15

2.3.2	Fordelsbegrepet	15
2.3.3	Arbeidsbegrepet	16
2.3.4	Tilknytningskravet	17
2.4	Finansdepartementets uttalelse	20
2.4.1	Innledning	20
2.4.2	Kumulative vilkår	20
2.5	Vistnes- dommen	21
2.6	Friberg Hansen- dommen	24
2.7	Aksjonærrollen	26
2.7.1	Innledning	26
2.7.2	Kruse Smith dommen	27
2.7.3	Pre Finans dommen	27
2.7.4	Grensedragning	28
2.8	Oppsummering	29
<u>3</u>	<u>MOMENTER AV BETYDNING FOR DE FAKTISKE FORHOLD</u>	<u>30</u>
3.1	Innledning	30
3.2	Salgsavtalen	31
3.2.1	Skattesvik	32
3.3	Det formelle aksjevederlaget	32
3.3.1	Verdsettelse av selskapets verdi	33
3.3.2	Aksjevederlagets størrelse	35
3.4	Lønnsvilkår	37
3.5	Bindingstiden	38
3.5.1	Innledning	38
3.5.2	Kun bindingstid	38
3.5.3	Kombinert bindingstid og resultatklausul	40
3.5.4	Kun resultatklausul	41
3.5.5	Overgangsforpliktelser	41
3.6	Gruppetilfellene	42
3.6.1	Antall nøkkelpersoner	43

3.6.2	Selskapets historie og alder	43
3.6.3	Andre avtalevilkår	43
<u>4</u>	<u>SALG AV VIRKSOMHETEN (INNMATEN)</u>	<u>45</u>
4.1	Innledning	45
4.2	Selgerselskapet	45
<u>5</u>	<u>KONSEKVENSER AV OMKLASSIFISERING</u>	<u>48</u>
5.1	Fastsettelse av arbeidsvederlaget	48
5.2	Trygdeavgift og toppskatt	49
5.3	Redusering av gevinst ved virksomhetssalg (innmaten)	49
5.4	Arbeidsgiveravgift	49
5.5	Fradragsrett for deler av betalingen som en lønnsutgift	51
5.6	Statens nettopproveny	51
<u>6</u>	<u>PERIODISERING</u>	<u>52</u>
6.1	Innledning	52
6.2	Aksjevederlag	52
6.3	Arbeidsinntekt	53
<u>7</u>	<u>FRADRAGSRETT VED TILBAKEBETALING</u>	<u>54</u>
7.1	Innledning	54
7.2	Fradragsretten	54
<u>8</u>	<u>ENDRINGSADGANG OG TILLEGGSSKATT</u>	<u>56</u>
8.1	Endringsadgang av ligningen	56

8.2	Tilleggsskatt	57
<u>9</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>59</u>
9.1	Oppsummering av hovedfunn	59
9.2	Implikasjoner fremover	59
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
10.1	Bøker og tidsskrifter	60
10.2	Lover	60
10.3	Forarbeider	61
10.4	Dommer	61

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Skatteloven i Norge oppstiller et skille for de forskjellige inntektsarter. Dette skillet kommer frem i hovedregelen om inntekt i skatteloven¹, sktl. § 5-1. Der skilles det mellom inntekt som kommer fra arbeid, kapital og virksomhet. Disse inntektsformene skattlegges med forskjellige skattesatser. Kapitalinntekt skattlegges som alminnelig inntekt med en skattesats på 28 %, mens vi skal se at skatten på personinntekt kan bli opptil 47,8 %. I tillegg skal det betales arbeidsgiveravgift av personinntekt².

Den store skatteforskjellen vil være ett incentiv til skatteplanlegging.

Ved selskapsoverdragelser forekommer det tilfeller hvor det er en forpliktelse for selgerne til å arbeide videre i virksomheten, eller til å avstå fra å skape, eller ta del i en konkurrerende virksomhet, i en periode. Dette er da vilkår som er satt opp av kjøper, og som kan ha vært nødvendige for å få i stand et salg. Til denne forpliktelsen kan det da være knyttet økonomiske betingelser. Disse betingelsene vil ofte være knyttet opp mot det avtalte selskapsvederlaget.

Denne oppgaven skal handle om skattereglene som gjelder ved selskapsoverdragelser hvor det er et vilkår som nevnt ovenfor.

Det skatterettslige utgangspunktet ved selskapsoverdragelser er at gevinsten ved salg av aksjene i selskapet skal skattlegges som kapitalinntekt. En forpliktelse for de tidligere eierne til å jobbe videre i selskapet i en viss periode gjør at det oppstår spørsmål om det kan være grunnlag for å skattlegge deler av gevinsten som arbeidsinntekt. Denne forpliktelsen vil bli behandlet under betegnelsen bindingstid. Ved slike forpliktelser oppstår spørsmålet om det er en slik årsakssammenheng mellom bindingstiden og aksjesalget at deler av salgsvederlaget vil være å anse som et forskudd på lønn og ikke som et aksjevederlag.

¹ Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14

² Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19

Det har vært en industriell utvikling hvor et selskaps verdi i økende grad består av kunnskapen til eierne og de ansatte. Tidligere har mye av selskapsverdien ligget i en maskinpark. Selskapsoverdragelser hvor det er et vilkår om bindingstid gjør seg gjeldende i stor grad ved salg av såkalte kunnskapsbedrifter. Det økende omfanget av denne typen selskaper gjør at omklassifisering av aksjevederlag ved salg av kunnskapsbedrifter er et emne som ligningsmyndighetene har hatt økt fokus på i den senere tid.

Finansdepartementet, FIN, har i brev av 30. desember 1998³ til Skattedirektoratet uttalt: ”Departementet har merket seg at det forkommer bedriftsovertagelser (aksjesalg) kombinert med sterk regulering av gamle, aktive eieres fremtidige ansettelsesforhold i selskapet. Situasjonen er da gjerne at de nye eiere skal være passive etter skatteloven⁴ § 58, og at bedriftens inntjeningssevne og aksjens salgsverdi anses avhengig av gamle eiers fortsatte arbeidsinnsats der. Et mer eller mindre fremtredende formål med transaksjonen kan være å unngå bruttobeskatning mv av verdien av de gamle eiers arbeidsinnsats under den videre drift av selskapet”.

Rettsreglene på området gir ikke noen klare retningslinjer, og til nå finnes det ikke noen dom fra Høyesterett om emnet. Det gjør dette til et felt i skatteretten hvor det har vært noe usikkerhet om hva som er gjeldende rett og hvilke retningslinjer ligningskontorene og næringslivet skal forholde seg til.

Hensikten med oppgaven blir å redegjøre, samt gi en del konkrete eksempler rundt disse usikkerhetsmomentene. Dette vil jeg gjøre ved blant annet å se på tilfeller som har vært vurdert ved underrettspraksis, ligningspraksis og juridisk teori.

Problemstillingen i oppgaven blir om et salgsvederlag ved selskapsovertagelse kan anses å inneholde et lønnselement selv om dette ikke er avtalt mellom partene.

³ Utv. 1999 s.225

⁴ Skatteloven av 18. august 1911 nr. 8. Tilsvare § 12-10 første ledd i Skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14

1.2 Avgrensning av oppgaven

1.2.1 Selskapsform

Jeg vil i denne oppgaven drøfte reglene som gjelder salg av aksjer i aksjeselskaper. Oppgaven vil ta for seg små- og mellomstore selskaper regulert i aksjeloven⁵, asl. Jeg legger til grunn den definisjonen og rekkevidden som er oppstilt i asl. § 1-1 (2): ”Med aksjeselskap forstås ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov”.

Med aksjer forstår jeg rettigheter knyttet til aksjekapitalen i selskapet. Aksjekapitalen kan være fordelt på en eller flere aksjer. Er det flere aksjer må de lyde på like store beløp, jf. asl. § 3-1 (2).

Aksjeselskapsloven har en avgrensning mot allmennaksjeselskaper i § 1-1 (3) første punktum. Dette er større selskaper hvor aksjene er spredt på mange eiere, og kun et fåtall av disse eierne arbeider i selskapet. Det at aksjeeierne arbeider i selskapet er en forutsetning i de tilfellene som denne oppgaven omhandler. Jeg finner det av den grunn naturlig å følge aksjeloven og avgrense mot allmennaksjeselskaper⁶.

I den forrige aksjeselskapsloven fra 1976 ble også allmennaksjeselskaper lagt til grunn i uttrykket aksjeselskaper⁷.

Jeg vil også se på reglene som gjelder for salg av virksomheten (innmaten) i aksjeselskaper. Dette er tilfeller hvor det er virksomheten i et selskap som selges, ikke aksjene. Slik jeg ser det vil tilfeller hvor slike salg er kombinert med vilkår knyttet til en bindingsklausul oppstille enkelte interessante problemstillinger.

Vi vil se at det er kunnskap som er det viktigste driftsmiddelet i selskapene. Jeg vil ta for meg selskaper hvor det både er en enkelt selger, samt der det er en gruppe av selgere.

⁵ Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44

⁶ Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45

⁷ Andenæs

1.2.2 Sign on fee

Felles for de tilfellene jeg har omtalt til nå er at det ikke er noen tvil om at det foreligger et salg av et selskap eller virksomheten i et selskap, og at det foreligger en forpliktelse om en arbeidsinnsats i en bindingsperiode. Det finnes også andre tilfeller hvor vi kan ha med en bindingstid å gjøre. Men hvor det er mer tvilsomt om vi har med en selskaps- eller virksomhetsoverdragelse å gjøre.

Dette kan være tilfeller hvor det er utbetalinger i forbindelse med et nytt ansettelsesforhold, og ikke en selskapsoverdragelse. Dette er slike tilfeller hvor det av og til blir gitt en overgangssum, såkalt "sign on fee". Etter min mening vil dette falle utenfor oppgavens ramme. Slik jeg ser det vil det skatterettslig være gjennomskjæringsbetraktninger som vil legges til grunn i slike tilfeller, ikke en omklassifisering.

Et eksempel på dette kan være hvor tre kamerater som driver med programmering starter et aksjeselskap og tar ansettelse der. Selskapet blir så umiddelbart solgt. Gevinsten tilfaller de ansatte. Argumentet til selgerne er at kjøperen sikres hånd om gruppen og dens mer inntjening, og at aksjegevinsten må knyttes til dette og ikke den enkeltes binding som ansatt. Her vil det etter min mening være nærliggende å se på aksjegevinsten som en "sign on fee", et tiltredelsesvederlag.

Disse tilfellene vil kunne ha mye til felles med earnout, men jeg finner det for omfattende innenfor oppgavens begrensning å gå inn på disse tilfellene.

Det må derfor være snakk om en reell overdragelse av en etablert virksomhet.

1.2.3 Overgangsforpliktelser

Det finnes også tilfeller hvor selger kun skal være i det nye selskapet i en kort periode, såkalte overgangsforpliktelser. Disse tilfellene har mye til felles med bindingstid. Men slik jeg ser det er det momenter her som gjør at de bør behandles som et eget fenomen. Hvilke regler som gjør seg gjeldende ved slike overgangsforpliktelser vil jeg behandle for seg selv i kapittel 3.5.5.

1.2.4 Tidligere lønn

Under vurderingen av størrelsen på aksjevederlaget vil det også være naturlig å se på de tilfellene der selger tidligere ikke har tatt ut lønn for sin arbeidsinnsats. At det ikke er tatt ut lønn vil kunne sies å ha bidratt til økt verdioppbygging av selskapet, og dermed en høyere salgssum. Kan da deler av salgssummen sies å komme fra selgers tidligere

arbeidsprestasjon? Og vil det da være tilstrekkelig grunnlag for å hevde at omgjøring vil være aktuelt for også denne delen av aksjevederlaget? Etter det jeg kjenner til har ikke denne problemstillingen vært vurdert i teorien rundt earnout.

Slik jeg ser det er dette et spørsmål som ikke gjelder spesielt for emnet om earnout.

Problemstillingen kan også stilles ved selskapsoverdragelser hvor det ikke er earnout klausuler. Jeg velger derfor å ikke gå noe nærmere inn på det i denne oppgaven. Men det er viktig å være klar over problemstillingen.

1.3 Definisjoner

Det vil være hva jeg har lagt i begrepene i denne oppgaven som det gis uttrykk for. Andre angrepsvinkler ville kunne gjort seg gjeldende i andre fremstillinger.

1.3.1 Earnout

Med earnout forstår jeg en avtale der en eller flere selgere av et selskap mottar vederlag mot at de skal arbeide for kjøperen i en viss periode. Vederlaget kan også være betinget av at selskapet oppnår definerte fremtidige mål.

Det vil si at i tillegg til å selge aksjene man eier i et selskap så forplikter man seg til å jobbe videre hos det kjøpende selskapet.

1.3.2 Omklassifisering

Med omklassifisering mener jeg overføring fra en inntektsgruppe til en annen med hensyn til beskatningen. Jeg har tidligere i oppgaven nevnt at sktl. § 5-1 skiller mellom inntekt som kommer fra arbeid, kapital og virksomhet, og at disse inntektsgruppene skattlegges med forskjellige skattesatser. I oppgaven her er det endring fra kapitalinntekt til lønnsinntekt (arbeid) som er aktuelt. Men det finnes også andre tilfeller av omklassifisering innen skatteretten. Som for eksempel omklassifisering av kapitalinntekt til næringsinntekt.

Når ligningsmyndighetene er uenig med skattyter kan det være grunnlag for å endre på ligningen. Hovedregelen for dette finner vi i ligningsloven⁸, lign. § 9-1, som sier: ”Ligningen kan endres etter dette kapitlet når en skattyter, uansett av hvilken grunn, er uriktig lignet eller forbigått ved ligningen og når skattelovgivningen foreskriver eller forutsetter endring i andre tilfelle.” En omklassifisering kan skje på ulike grunnlag. Ligningen kan endres på grunnlag av bevisvurderingen. Det vil være en endring på

⁸ Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24

faktum siden. Den kan også endres når det er uenighet om jussen, det vil være en rettslig endring.

1.3.3 Bindingstid

Bindingstid er en forpliktelse for tidligere ansatte eller eiere til å fortsette sitt arbeid i et nytt selskap i en nærmere angitt periode.

Ved enkelte bedriftsoverdragelser kan det forekomme at man avtaler en bindingstid for en eller flere av de tidligere eierne. Daglig leder må for eksempel forplikte seg til å fortsette som daglig leder i det nye selskapet i en viss tid. Mens de nye eierne ofte blir passive eiere.

Lengden på bindingstiden vil kunne variere. Men en bindingstid på mellom to og fem år vil nok være mest praktisk. Det er vanskelig å tenke seg saklige begrunnelser for at en bindingstid skal strekke seg lenger enn fem år. Hvis noen av de med bindingstid skulle trekke seg før bindingstidens utløp er det forskjellige sanksjoner som kan benyttes.

Etter det jeg kan se er den mest brukte sanksjonen at deler av det utbetalte aksjevederlaget må betales tilbake. Ofte med et lavere beløp jo kortere tid det gjenstår av bindingstiden. Et eksempel på dette finner vi i Vistnes- dommen som vil bli behandlet i kapittel 2.5.

En annen mulighet er at deler av aksjevederlaget ikke utbetales før bindingstiden er omme. Dette var tilfellet i Friborg Hansen- dommen som jeg behandler i kapittel 2.6.

En tredje mulighet er at det avtales en resultatklauseul som gjør at deler av salgsvederlaget er betinget av at virksomheten oppnår bestemte resultater. En slik klauseul vil gjøre at selgeren vil se seg tjent med å arbeide i virksomheten for å innfri resultatkravet.

Det forekommer også en kombinasjon av de ulike klausulene.

1.3.4 Kunnskapsbedrifter

Kunnskapsbedrifter er først og fremst bedrifter som har kunnskap eller kompetanse som sin viktigste innsatsfaktor.

I mange selskaper i dag består hoveddelen av verdiene av de ansattes kunnskap og kompetanse. Dette kalles intellektuell kapital. Eksempler på slike selskaper kan være et IT- selskap, et reklamebyrå eller et advokatfirma. For å bevare disse kunnskapsverdiene i et selskap er det enkelte steder vanlig at de ansatte har eierandeler i selskapet. Disse eierandelene har de da i form av aksjer i selskapet. Tanken bak det er at de som

medeiere vil bli nærmere knyttet til selskapet enn om de bare hadde vært vanlig ansatte. Og at de da vil være mer trofaste til selskapet. Dette er typisk i for eksempel flere IT-selskaper.

Skal man selge et slikt selskap er nye eiere ofte helt avhengige av å få med seg denne kunnskapen for å sikre videre drift. Hvis de ansatte forsvinner vil man kunne stå igjen med en maskinpark, men ingen som kan bruke den. Da vil selskapet være ganske verdiløst.

1.3.5 Goodwill

Med goodwill menes den differansen som fremkommer når en virksomhet er overtatt for et vederlag som overstiger verdien av de enkelte eiendelene og merverdien representerer forretningsverdi. Dette er den definisjonen som ble brukt i St.meld.nr.2 (1996-1997).

Etter skatteloven § 6-10 andre ledd bokstav a.: ”gis det fradrag for avskrivning av forretningsverdi som er ervervet ved kjøp av virksomhet”.

Det vil si at i tillegg til den verdien som består av de ansattes kunnskap, som jeg har nevnt under definisjonen av kunnskapsbedrifter, er det også andre verdier som kan gjøres gjeldende under vurderingen av en bedrifts verdi. Dette kan være forhold som blant annet beliggenhet, arkiv og merkevare. Denne merverdien er vanskelig å beregne. Skatteloven bruker begrepet forretningsverdi. I forarbeidene⁹ er det uttalt at goodwill også omtales som forretningsverdi.

I denne oppgaven vil goodwill komme inn som et moment i vurderingen av aksjevederlaget. Det finnes flere metoder å regne ut goodwill på. Innenfor oppgavens begrensninger vil jeg kun benytte superprofitt metoden. Da den tar hensyn til eierlønn og avkastning vil det være den som etter min mening er best egnet for kunnskapsbedrifter. Etter det jeg kjenner til er det også den som er mest anvendt i ligningspraksis. Skattedirektoratet har i et revidert rundskriv fra 1997 side 13 uttalt om superprofittmetoden¹⁰: ”Metoden må brukes som en tommelfingerregel og som en støtteberegning i skjønnsutøvelsen.”

En annen metode som kunne vært benyttet er avkastningsverdimetoden, også kalt normalresultatmetoden. Her tar man tidligere års resultater og beregner normalresultatet

⁹ Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) s. 239

¹⁰ Gjentatt i Paulsen-dommen, Rt.2000 på side 786 av Høyesterett

etter fratrekk av skatt. Dette resultatet må man kapitalisere med et valgt avkastningskrav. Denne metoden vil gi en tilnærming til fremtidig kontantstrøm. Problemer som kan oppstå med denne metoden vil være å fastsette normalresultatet og avkastningskravet.

1.3.6 Periodisering

Med periodisering mener jeg hvilket tidspunkt en inntekstpost skal komme til beskatning, og når en utgiftspost skal komme til fradrag. Reglene for dette finner vi i skattelovens kapittel 14.

Det er nødvendig å fastsette de aktuelle tidspunktene for å avgrense de poster som skal summeres til et beregningsgrunnlag for fastsettelse av skatten. Det må for det første fastsettes en beregningsperiode, og det må deretter tas stilling til hvilke poster som hører hjemme i beregningsperioden. I loven brukes begrepet tidfesting, mens i juridisk litteratur er det periodisering som er mest brukt. I forarbeidene¹¹ legges det til grunn at tidfesting er mer opplysende enn periodisering.

1.4 Forholdet til arbeidsretten

Fordi vi har med tilfeller hvor det er en kombinasjon av aksjeoverdragelser og arbeidsavtaler å gjøre finner jeg det naturlig å se på hvordan arbeidsretten regulerer denne typen arbeidsavtaler.

Arbeidsavtalene er gjerne en del av selve transaksjonen, og inngås for at selger skal arbeide i det kjøpende selskapet. Partene står fritt til å avtale at selger binder seg i en gitt periode til å arbeide i selskapet. Hvilke muligheter har kjøper i form av arbeidsgiver til å tvangsforfølge en arbeidstaker som bryter arbeidsavtalen?

Arbeidsmiljølovens¹², aml. kapittel 12 gir arbeidsgiver hjemmel for å gi oppsigelse eller avskjed til sine ansatte. Motsatt er det ikke hjemmel i lov for å hindre at ansatte slutter. Etter arbeidsretten vil derfor en earnout avtale ikke gi noe vern for kjøper. Loven er ikke ufravikelig, jf. aml. § 1-9. Men skal den fravikes er det kun hvis det er til gunst for arbeidstager. En avtale om bindingstid vil ikke kunne sies å være til gunst for arbeidstaker, og vil følgelig ikke ha noen virkning i forhold til arbeidsmiljøloven. Man kan avtale en oppsigelsestid, men det er begrenset hvilke sanksjoner arbeidsgiver har ved brudd på denne.

¹¹ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998)

¹² Lov om arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4

Det er nettopp her selve kjernen til earnout- problematikken ligger. Skal kjøper ha noen mulighet til å sikre seg selgers videre arbeid i selskapet må han ha en form for sanksjon overfor selger. Det kan han få ved å knytte økonomiske betingelser til salgavtalen.

1.5 Rettspolitisk utvikling

Regjeringen Bondevik II opprettet i januar 2002 Skauge- utvalget. Et av mandatene deres var nettopp å se på mulighetene til å redusere forskjellen mellom den høyeste samlede marginalsattesatsen på henholdsvis arbeids- og kapitalinntekter. Skauge- utvalget la i februar 2003¹³ frem sin utredning. Dette medførte at maksimalsatsen på personinntekt ble redusert. Dette har blitt gjort ved endringer i toppskatten.

Reduksjonen har også blitt fulgt opp senere. I 2003 var maksimalsatsen på 55,3 %, og den er nå nede i 47,8 %.

Den ekstra arbeidsgiversatsen på 12,5 % for høye inntekter ble fjernet.

Men vi ser at forskjellen på skattesatsene fremdeles er stor. Og problematikken i oppgaven har ikke blitt noe mindre aktuell av endringene.

Det har vært gjennomført flere store endringer i skattesystemet etter Skauge- utvalgets utredning. Jeg finner det for omfattende å gå nærmere inn på alle disse endringene, men jeg ønsker kort å nevne at fjerning av den såkalte delingsmodellen og innføring av uttaksprinsippet er et grep for å minske forskjellen i skattesatsene på henholdsvis arbeids- og kapitalinntekt.

1.6 Oppbygging av oppgaven

Jeg vil i det videre gi en redegjørelse for de rettskilder som foreligger. Etter det vil jeg peke på momenter som gjør at earnout er et skatterettslig tema i dag. Jeg vil deretter se på de rettslige utgangspunkt som gjelder for beskatning. Hva skal til for at noe blir å regne som arbeidsinntekt? Må det være en årsakssammenheng mellom prestasjonen og fordelene?

Videre vil jeg se på de faktiske forhold hvor jeg tar utgangspunkt i selve salgavtalen.

Jeg vil også se på hvilken betydning størrelsen på aksjevederlaget vil ha.

Salg av virksomhet vil bli behandlet som et eget tema.

Deretter vil jeg se på hvilke konsekvenser en omklassifisering kan føre til.

Til slutt i oppgaven vil jeg se på de praktiske forholdene som gjør seg gjeldende med

¹³ NOU 2003:9

tanke på problemstillinger av mer ligningsteknisk art som periodisering og adgangen til å ilegge tilleggsskatt.

1.7 Rettskilder

1.7.1 Innledning

Oppgaven er skrevet på bakgrunn av den juridiske metode slik den har blitt utarbeidet gjennom rettspraksis og teori. Det er enkelte sider som særmerker oppgaven metodisk. Kjøp og salg av virksomheter har forekommet i lang tid. Men måten det foregår på har forandret seg. Begrepet earnout er ikke direkte regulert i lov eller forskrift, og begrepet kan sies å være relativt nytt i Norge. Hvis vi ser på rettspraksis vil det være flere enkelt dommer som omhandler deler av de problemstillingene som reiser seg innenfor oppgavens emne. Men det har ikke vært oppe noen saker for Høyesterett som direkte omhandler oppgavens problemstilling, og det er meg bekjent heller ingen saker som er på vei dit.

1.7.2 Rettspraksis

Det finnes lite rettspraksis som direkte omhandler omklassifisering av aksjegevinster til arbeidsvederlag. I 2005 var det oppe to saker for Gulating lagmannsrett som direkte omhandler problemstillingen. Begge dommene er rettskraftige. Den rettskildemessig verdien av slik underrettspraksis er mer tvilsom og omstridt. Jeg legger til grunn at de har en lavere verdi, men at lagmannsrettens vurderinger vil bli tillagt vekt i kommende saker. At det ikke bare er en, men to underrettsdommer vil kunne medføre at ligningspraksis innretter seg etter dommene, og at denne etter hvert vil tillegges vekt. Dommene er såpass nye at det er vanskelig å si hvordan ligningspraksis har innrettet seg.

En tradisjonell innsigelse mot bruken av underrettspraksis er at denne er lite tilgjengelig. På skatterettens område skiller dette seg fra en del andre rettsområder ved at mange saker fra blant annet lagmannsretten blir publisert i tidsskriftet: "Dommer, uttalelser m.v. i skattesaker og skattespørsmål", gjerne forkortet Utv. Slik jeg ser det gjør dette at underrettspraksis i skattesaker kan tillegges noe større vekt. Men denne vekten må vurderes opp mot hvor konsekvent publiseringen i Utv. er.

1.7.3 Juridisk teori

Når det gjelder juridisk teori finnes det noen artikler som omhandler earnout. For disse vises det til litteraturlisten. Zimmers Lærebok i Skatterett har vært en kilde til mer generelle skattespørsmål. Jeg vil også gi henvisninger underveis i oppgaven.

Det har vært diskutert om juridisk teori er en rettskildefaktor eller ikke. Slik jeg ser det er juridisk teori en presentasjon og vurdering av juridiske spørsmål. Vurderingen tar da utgangspunkt i andre rettskilder og relevante argumenter. I utgangspunktet vil derfor juridisk teori ha liten verdi ut over de argumentene som den stiller opp. I praksis ser vi at enkelte vurderinger har blitt tillagt vekt av domstolene.

Jeg vil også vise til uttalelser i forarbeidene der disse vil ha relevans.

1.7.4 Administrative uttalelser; Lignings- ABC

Administrative uttalelser er uttalelser som tar stilling til lovtolkningsspørsmål, men ikke konkrete saker. I oppgaven her er det spesielt en uttalelse fra FIN¹⁴ som har stor relevans. Uttalelsen er også tatt inn i senere Lignings ABC¹⁵.

FIN har i brev av 30. desember 1998 til Skattedirektoratet tatt for seg tre punkter som kan føre til omklassifisering. Disse punktene vil jeg gå dypere inn på under punkt 2.4 i oppgaven.

Rettskildemessig er det etter min mening liten tvil om at uttalelsen fra FIN har hatt og vil ha en relevans i tilsvarende saker. Det man kan stille spørsmålstegn ved er hvilken vekt en slik administrativ uttalelse skal tillegges. I første omgang er det ligningskontorene og ligningsnemndene som behandler slike saker. Det at uttalelsen som kommer fra en overordnet myndighet er tatt inn i Lignings ABC vil medføre at den vil bli tillagt vekt i den daglige behandlingen. Den vil også kunne danne grunnlag for en etablert ligningspraksis. Hvis denne ligningspraksisen ikke har støtte i andre rettskilder vil den ikke kunne bli tillagt avgjørende rettskildemessig betydning.

Lagmannsretten kommenterte betydningen av FINs uttalelse i Friborg Hansen- saken¹⁶: ”Det har uansett ingen betydning hvorledes rundskrivet skal forstås, da skatteplikten verken kan utvides eller begrenses gjennom slike skriv.”

Det finnes eksempler fra Høyesterett der de ikke har tillagt vekt andre uttalelser fra FIN.

¹⁴ Utv. 1999 s. 225

¹⁵ Lignings ABC 2001 s. 1017

¹⁶ Utv. 2005 s. 910

Om en uttalelse fra FIN sier Høyesterett i Rt 1990 s.1293 at ”kan jeg etter dette ikke tillegge vekt”.

Etter at FINs uttalelse ble tatt inn i Ligningens ABC i 2001 har vi nå fått to dommer fra lagmannsretten som kommenterer rekkevidden og forståelsen av denne.

2 Rettslige utgangspunkt

2.1 Innledning

Hovedgrunnen til at vi har en earnout- problematikk kan etter min mening sies å ligge i at skatteretten skiller mellom forskjellige inntektstyper, og at disse skattlegges ulikt. Det vil si at skattesatsen ikke er lik for alle typer inntekt. Det kan trekkes et hovedskille mellom to beregningsgrunnlag, alminnelig inntekt og personinntekt.

Alminnelig inntekt omfatter etter sktl. § 5-1 første ledd alle typer inntekt:

”(1) Som skattepliktig inntekt anses enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet samt pensjon, føderåd og livrente.”.

Vi ser at også inntekt vunnet ved kapital er omfattet. Aksjegevinst regnes som kapitalinntekt, og skattlegges med en flat sats på 28 %.

Personinntekt er inntekt som etter sktl. § 12-2 bokstav a omfatter ”fordel vunnet ved arbeid etter § 5-10”. Etter § 5-10 bokstav a er dette typisk lønnsinntekt.

Vi ser at personinntekt i motsetning til alminnelig inntekt ikke omfatter kapitalinntekt.

I tillegg til skatten på alminnelig inntekt, som er en fellesskatt på 28 % til stat og kommune, vil personinntekt skattlegges med en eventuell toppskatt på 12 % og en trygdeavgift på 7,8 %. Personinntekt skattlegges dermed med en skattesats på opptil 47,8 %.

Denne store forskjellen i skattesatsene mellom kapitalinntekt og arbeidsinntekt på nesten 20 prosent gjør at det får stor økonomisk betydning for den enkelte skattyter hvordan en inntekt skattlegges.

2.2 Kapitalinntekt

Aksjegevinst regnes som kapitalinntekt etter skatteloven. Hjemmel for dette er sktl. § 5-1 2. ledd: ”Som skattepliktig inntekt anses gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet, sml. § 5-30”, jf. § 10-31 første ledd: ”Gevinst ved realisasjon av aksje regnes som skattepliktig inntekt, jf. §§ 5-20, 5-30 og kapittel 9.”

Denne gevinsten skal beskattes som alminnelig inntekt med en skattesats på 28 %.

Det er det som er utgangspunktet ved salg av selskaper.

2.3 Arbeidsinntekt

2.3.1 Innledning

For deler av salgsvederlaget kan situasjonen bli en annen. Utgangspunktet vil være hva partene har lagt til grunn. Har partene lagt til grunn at vederlaget må anses som vederlag for aksjer er dette utgangspunktet også skatterettslig. Skulle det vise seg at realiteten tilsier en annen løsning er det realiteten som skal legges til grunn.

Det må da være hjemmel for å bruke andre regler enn de som gjelder for kapitalinntekt.

Hjemmel i vårt tilfelle må da være at deler av vederlaget kan ses på som arbeidsinntekt.

Dette krever etter min mening at man må gå inn og se på om det er noen

årsakssammenheng mellom aksjegevinsten og arbeidsprestasjonen.

Den delen som ikke er å anse som aksjegevinst må da skilles ut, og subsumeres som en fordel vunnet ved arbeid etter sktl. § 5-1 første ledd.

Sktl. § 5-1 sier følgende: ”Som skattepliktig inntekt anses enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet samt pensjon, føderåd og livrente.” Vi ser at enhver fordel vunnet ved arbeid skattlegges som skattepliktig inntekt. Det at enhver fordel er omfattet taler for at det er lite som skal til før noe anses for å være skattepliktig inntekt. For at det etter loven skal være snakk om en skattepliktig arbeidsinntekt er det slik jeg ser det tre kumulative krav som må være oppfylt. At de er kumulative regner jeg som sikker tolking ut fra lovens ordlyd og rettspraksis. For det første må det være snakk om en ”fordel”. Det må være et ”arbeid”, og den nevnte fordelten må være ”vunnet ved” dette arbeidet. Disse tre kravene drøfter jeg nedenfor som fordelsbegrepet, arbeidsbegrepet og tilknytningskravet.

Hvis alle vilkårene er oppfylt kan man si at årsaken til inntekten er en fremtidig arbeidsprestasjon, og ikke et aksjesalg.

2.3.2 Fordelsbegrepet

Spørsmålet her vil være hva som kan regnes som en fordel. Etter min mening er det ingen tvil om at vederlag i penger oppfyller fordelskravet. Det vil si at rene aksjeoppgjør i form av kontanter helt klart vil være i kjernen av fordelsbegrepet.

Men det kan tenkes at det blir avtalt andre oppgjørsformer. At det er ”enhver fordel”

som skal skattlegges vil si at det ikke er noe krav om pengeinntekt. At også naturalinntekter omfattes følger av sktl. § 5-12 flg.. Inkluderingen av naturalinntekter regnes som nødvendig for å oppnå en målsetting om rettferdighet¹⁷.

Et alminnelig vilkår vil da være at det må være snakk om en økonomisk verdi. Og at det må være en økonomisk verdi for skattyteren, her selgeren.

Når det gjelder verdsettelsen av andre fordeler enn penger vil det etter sktl. § 5-3 være omsetningsverdien som skal legges til grunn. Eksempler på dette kan være vederlag i aksjer eller typiske frynsegoder som fri bil og billig hus.

2.3.3 Arbeidsbegrepet

Ordet arbeid er ikke definert i loven, men det er angitt noen eksempler på hva det omfatter i sktl. § 5-10 bokstav a:

”Fordel vunnet ved arbeid omfatter blant annet:

a. lønn, honorar, feriepenger og annen godtgjørelse vunnet ved arbeid i og utenfor tjenesteforhold, men ikke i virksomhet. Som annen godtgjørelse anses blant annet tantieme, gratiale, ventepenger, drikkepenges, provisjon, premier, priser, stipend og lignende ytelser, samt ytelser som omfattes av §§ 5-11 til 5-14,”.

Denne paragrafen er en presisering av hovedregelen i § 5-1. Eksempelene kan ikke regnes som uttømmende, jf ordene ”blant annet”. Dette er det også gitt uttrykk for i proposisjonen¹⁸ s. 50.

Tar vi utgangspunkt i lovens ordlyd¹⁹ og praksis²⁰ kan begrepet arbeid forstås som en personlig innsats med økonomisk karakter. At det må være snakk om en personlig innsats kommer av at skatteloven må forstås slik at det bare er fysiske personer som kan ha arbeidsinntekt.

Kravet til økonomisk karakter har vært mer omdiskutert. Her er det viktig å skille mellom arbeid og fritidssysler. Det må skapes verdier. To høyesterettsdommer gir retningslinjer for grensedragningen mellom arbeid og fritidssysler. Dette er Ringnes²¹- og Visterdommen²². Denne grensedragningen vil slik jeg ser det være lite aktuell i den

¹⁷ Zimmer s. 118

¹⁸ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 50

¹⁹ Skatteloven §§ 5-1 første ledd og 5-10

²⁰ Zimmer s. 125

²¹ Rt. 1985 s. 319

²² Rt. 1965 s. 1159

type saker som behandles i denne oppgaven, og jeg går derfor ikke nærmere inn på de momentene som fikk betydning i disse sakene.

Det er ikke bare arbeid som ytes til andre mot vederlag som er omfattet. Også det å yte seg selv tjenester kan omfattes av arbeidsregelen. Dette kommer ikke direkte frem fra bestemmelsen, men det er uttalt i proposisjonen²³ s. 50 at det er sikker rett at dette også er omfattet. Et eksempel på dette kan være snekkere som setter opp sitt eget hus. Her vil det sentrale spørsmålet være om arbeidet er utført på fritiden²⁴. I Snekker Andersen dommen sa Høyesterett at: ”For næringsdrivende kan bedømmelsen by på vanskeligheter, fordi de i noen grad selv har anledning til å bestemme arbeidstiden.” Er arbeidet utført på fritiden vil det ikke være grunnlag for inntektsbeskatning. Dette viser at loven har et vidt inntektsbegrep.

Der skattyter er ansatt hos en arbeidsgiver er det lite tvilsomt at det er snakk om et arbeid. Det er imidlertid ikke arbeidskravet som skaper de største utfordringene når det gjelder vårt emne.

2.3.4 Tilknytningskravet

Det oppstår større tolkningstvil rundt tilknytningskravet. Selve kravet går frem i sktl. § 5-1 første ledd ved at inntekten må være ”vunnet ved” blant annet arbeid. Det må altså være en sammenheng mellom den ervervede fordel og det utførte arbeid. Zimmer²⁵ skriver at i de fleste tilfeller reiser dette ikke problemer. Men i atypiske tilfeller kan det oppstå spørsmål om sammenhengen er tilstrekkelig nær. I vårt tilfelle er det det arbeid som skal utføres i ettertid som må ha en tilknytning til den ervervede fordel. Og denne tilknytningen må da ha tilstrekkelig nærhet for å kunne skattlegges etter bestemmelsen om arbeidsinntekt. At arbeidet skal utføres i ettertid vil etter min mening ikke ha noen betydning da arbeidsgiver og arbeidstaker fritt kan avtale forskudd på lønn.

Sktl. § 5-10 oppstiller skatteplikt for ytelser av mer tilfeldig karakter. Eksempler i loven er blant annet gratiale, premier og drikkepenger. En servitør som arbeider på en

²³ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 50

²⁴ Rt. 1966 s. 1149, Snekker Andersen.

²⁵ Zimmer s. 142

restaurant må dermed betale skatt av den ”tipsen” (drikkepengen) som blir gitt.

Hyppigheten og størrelsen på drikkepengene vil kunne variere, og disse vil i mange tilfeller være i tillegg til den vanlige lønnsinntekten. Av dette kan det utledes at det ikke er noe krav om at skattyter har krav på ytelsen. Det avgjørende er etter proposisjonen²⁶ om fordelene kan anses vunnet ved arbeidsforholdet.

Det er heller ikke noe krav om at inntekten er typisk. Zimmer²⁷ viser til at skatteplikten også omfatter inntekter som er ”erhvervet leilighetsvis eller ved en enkelt anledning”, som det tidligere het i loven²⁸. Et eksempel på en typisk inntekt vil være vanlig lønnsinntekt som opptjenes i takt med at et arbeid utføres. En fordel som har løsere tilknytning til arbeidsforholdet vil kunne være en ikke typisk inntekt.

Godtgjørelse vunnet ved arbeid både i og utenfor tjenesteforhold er omfattet etter loven. I det ligger det at fordelene dermed ikke trenger å komme fra arbeidsgiver. Et eksempel på det ser vi ved at drikkepenge er omfattet.

Hvor nær sammenhengen mellom den ervervede fordel og det utførte arbeid må være har vært vurdert av Høyesterett.

I Rt 1958 s. 583, Hagerup, hadde forfatteren Inger Hagerup fått et stipend på kr 5000 fra sitt forlag som hun mente var skattefritt som gave. Høyesterett uttalte at denne fordelene hadde karakter som en fordel vunnet ved arbeid eller virksomhet og at den da kan beskattes som inntekt. De mente at det var en så nær sammenheng mellom fordelene og arbeidsinnsatsen at det var naturlig å anse inntekten som arbeidsinntekt. Med støtte i forarbeidene og lovens hensikt mener de at selv om en ytelse kjennetegnes som en gave så kan den skatlegges som inntekt. Vi ser her at det ikke er et vilkår at skattyter har krav på ytelsen. Det ble også lagt vekt på at Hagerup hadde fått stipendet fra sitt eget forlag.

I earnout tilfellene vil selgeren av aksjene ofte være en nøkkelperson i selskapet.

Oppgjøret for deler av aksjene er knyttet til en tilbakebetaling eller opptjening knyttet til selgers videre aktivitet i selskapet som er basert på de forpliktelser som er gjort i henhold til bindingstiden. Når det er en slik direkte sammenheng mellom vederlaget og tilbakebetalings- eller opptjeningsmekanismen skal vederlaget da i samsvar med

²⁶ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 50

²⁷ Zimmer s. 143

²⁸ Skatteloven av 1911, 18. aug. nr. 8, § 42 første ledd, første punktum

Hagerup- dommen beskattes etter arbeidsregelen.

Høyesterett har også behandlet to andre tilsvarende saker som dreide seg om forfattere, Vesaas²⁹- og Havrevolddommen³⁰. Her var det priser utdelt til forfatterne som ble beskattet som inntekt vunnet ved arbeid. Disse prisene var ikke utdelt fra deres eget forlag. Forfatterne Kristian Kristiansen og Tarjei Vesaas var tildelt Norsk kulturråds litteraturpris. En pris som alle bøkene som var utgitt seneste år konkurrerte om. Finn Havrevold vant en internasjonal hørespillpris. Vi ser at sjansen for å få prisene må kunne regnes som relativt liten.

Retten har tatt utgangspunkt i at prisene gjelder et bestemt litterært verk. Hadde det vært priser for et langt forfatterskap kunne resultatet blitt et annet. Priser som har en sterk og fremtredende grad av hedersbevisning har i følge Zimmer³¹ ikke blitt skattlagt, eksempler på dette er Nobelprisen og Nordisk Råds Litteraturpris. I slike tilfeller blir sammenhengen vurdert som for svak.

En annen dom hvor Høyesterett kom til at det var mest naturlig å klassifisere en utbetaling som lønnsinntekt er Lundgaard dommen³². Her var forholdet at Lundgaard, som arbeidet som seniorforsker ved SINTEF Energiforskning AS, under et oppdrag utviklet en designskisse til et instrument som kunne avdekke feil i høyspentanlegg. Dette var ikke en del av hans oppdrag. Den videre utviklingen av instrumentet skjedde i tilknytning til Lundgaards arbeidsforhold. Arbeidsgiver fikk alle rettighetene til oppfinnelsen, og Lundgaard fikk rett til oppfinnergodtgjørelse og lisensinntekt. Dette ble lignet som lønnsinntekt. Høyesterett så på sammenhengen mellom utbetalingen og Lundgaards arbeidsforhold som det avgjørende i denne saken. De mente at forsknings- eller oppfinnervirksomhet var hans vesentligste oppgave som seniorforsker. Det etterfølgende arbeidet har skjedd i regi av SINTEF.

Vi ser at det rettslige temaet for Høyesterett i disse dommene har vært spørsmålet om årsakssammenheng. Det er da årsaken mellom utbetalingene og det arbeidet som har

²⁹ Rt. 1974 s.976

³⁰ Rt 1979 s. 481

³¹ Zimmer s. 145

³² Rt 2003 s. 504

vært gjort i forkant av utbetalingene som har vært vurderingstema.

Slik jeg ser det kan ingen av forfatterne sies å ha regnet med å få denne ytelsen da de skrev verkene sine. Det kan dermed sies at det ikke er et krav om at ytelsen er påregnelig.

Felles for disse dommene er at de kan sies å stille små krav til tilknytningen mellom arbeidet og fordelene. Det skal dermed lite til for at kravet om årsakssammenheng kan sies å være oppfylt.

2.4 Finansdepartementets uttalelse

2.4.1 Innledning

Etter FINs uttalelse av 30.12 1998, jf. punkt 1.7.4 vil aksjevederlag kunne klassifiseres som arbeidsinntekt når de følgende omstendigheter foreligger:

- det formelle aksjevederlaget synes høyere enn det som selskapets verdier og inntjeningssevne kan forklare, gitt at de gamle eiere snarlig avslutter eller vesentlig innskrenker sin aktivitet i selskapet,
- de gamle eiere binder seg til en lengre arbeidsperiode i bedriften, evt kombinert med forbud mot å starte konkurrerende virksomhet,
- de lønnsmessige vilkår for denne arbeidsperioden innebærer et lønnsnivå atskillig under markedsverdi for arbeidet.

Da disse punktene er sammenfallende med de andre momentene som jeg vurderer i oppgaven vil jeg ikke foreta en selvstendig drøfting av FINs uttalelse. De forskjellige omstendighetene vil bli drøftet i sammenheng med andre momenter senere i oppgaven.

2.4.2 Kumulative vilkår

Det sies at omklassifisering kan være aktuelt når de tre nevnte omstendighetene foreligger. Det kan da se ut til at det er kumulative vilkår som departementet har oppstilt.

Når det gjelder hvorvidt vilkårene er kumulative finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i selve ordlyden i det som står i teksten: ”når de følgende omstendigheter foreligger”. Det er snakk om de følgende omstendigheter. Ikke én av de følgende omstendigheter. Dette taler etter min mening for at alle vilkårene må være oppfylt. I Vistnes- dommen er det referert til FINs uttalelse. Lagmannsretten kan ikke se at uttalelsen eller andre rettskilder gir grunnlag for å oppstille kumulative vilkår for omklassifisering. De anser dette som momenter for en helhetsvurdering.

Dette fastholdes i Friborg Hansen- dommen.

Det faktum at: ”når alle de følgende omstendigheter foreligger” som stod i den opprinnelige teksten er blitt endret til: ”når de følgende omstendigheter foreligger” i senere utgaver av Lignings-ABC viser at det har blitt mer åpent hvorvidt vilkårene er kumulative eller ikke.

Det har også kommet inn en annen endring: ”Omklassifisering av slikt vederlag helt eller delvis til forskudd på arbeidsvederlag kan f.eks. være aktuelt når de følgende omstendigheter foreligger:”. At ”for eksempel” er tatt inn i Lignings-ABC åpner etter min mening for at uttalelsen mer er å regne som eksempler på earnout, enn kumulative vilkår som må være oppfylt.

Dermed kan vi slik jeg ser det si at det har vært en utvikling som taler for at det har blitt en lavere terskel for omklassifisering til arbeidsvederlag enn det var opprinnelig.

2.5 Vistnes- dommen³³

Faktum i saken var at aksjeselskapet Visman i 1999 ble solgt til IKM gruppen AS. Visman AS var et selskap som drev med passiv brannisolering og overflatebehandling for olje- og gassutvinningsanlegg i Nordsjøen. Vistnes og to andre hadde 51 % av aksjene. Disse ble solgt for kr. 9,7 mill. De resterende 49 % av aksjene var eid av Norstell AS, og ble solgt for kr. 4,5 mill.

I aksjesalgavtalen var det blant annet regulert ulike former for garantiansvar, konkurranseforbud, bindingstid for de tre selgerne og tilbakebetalingsklausul på inntil kr. fire mill. ved brudd på bindingstiden. Avtalen blir vurdert som det sentrale dokumentet i saken og er delvis gjengitt i dommen. Jeg vil komme inn på avtalen der det er naturlig i forbindelse med lagmannsrettens bemerkninger.

Lagmannsretten stiller opp det sentrale spørsmålet som om avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling skal anses som forskudd på arbeidsvederlag, og således skal beskattes som fordel vunnet ved arbeid. Sammenhengen mellom fordel og arbeidsinnsatsen må være ”så nær” og at det er ”naturlig” å anse inntekten som arbeidsinntekt.

³³ Utv. 2005 s.277

Retten konstaterer at det er på det rene at vederlaget har vært en fordel i skattemessig forstand, og det at de tre selgende aksjonærene ble ansatt i selskapet dekker kravet om arbeidsinnsats. De ser videre på om det er en tilstrekkelig sammenheng mellom arbeidsinnsatsen og deler av aksjevederlaget. For kjøper var det en forutsetning at den sittende ledelsen skulle fortsette sitt arbeid i bedriften for å ”sikre selskapets videre drift, herunder inntjeningssevne, i en overgangsperiode etter kjøpet...”³⁴

Det var et ønske og behov fra kjøper å beholde den sittende ledelsen på grunn av deres personlige kvalifikasjoner og kompetanse. For at Visman skulle beholde sin kompetanse krevde også selgerne i en telefaks at det også måtte oppstilles en bindingstid for Eskildsen. Avtalen er utformet på en slik måte at det er en individuell tilbakebetalingsplikt dersom en eller flere av selgerne slutter i selskapet før bindingstidens utløp på tre år.

At tilbakebetalingskravet knytter seg til aksjevederlaget er ikke direkte uttalt. Retten legger til grunn at det fremgår av sammenhengen at aksjevederlaget på kr. 9,7 mill. ville bli redusert ved brudd på bindingstiden.

Jeg er her ikke enig i rettens vurdering på dette punktet. I avtalens punkt 9 som regulerer forutsetningene for kjøpet er det sagt at det ved brudd på bindingstiden skal betales et gitt beløp. Det opprinnelige aksjevederlaget er ikke nevnt i dette punktet, og det er heller ikke snakk om tilbakebetaling, kun betaling. Selgerne har allerede fått sine oppgjør, og hvor pengene som skal tilbakebetales kommer fra er ikke regulert. Hvis det hadde vært snakk om en reduksjon av de opprinnelige kr. 9,7 mill. finnes det flere løsninger for hvordan pengene kunne blitt frigitt fortløpende for selgerne. Jeg deler derfor ikke rettens oppfatning om at avtalen legger en begrensning på selgernes rådighet over det samlede aksjevederlag. Men slik jeg ser det har det heller ingen betydning for resultatet. Det vesentlige må være at det foreligger en slik klausul, ikke det praktiske om hvor pengene kommer fra.

I den opprinnelige avtalen er det en forutsetning at Mannes og Vistnes fortsetter i sine stillinger, og at beløpet som skal tilbakebetales skal halveres dersom en av dem slutter. Bindingsklausulen er altså utformet individuelt. Eskildsen ble tatt inn i avtalen om bindingstid etter ønske fra selgerne. Det at han ble tatt inn i avtalen forandret ikke noe

³⁴ Jf brev av 10. november 2000 fra IKM gruppen AS til Stavanger ligningskontor

på størrelsen på beløpene som skulle betales ved eventuelle brudd på denne. At størrelsen ikke ble forandret er etter min mening et moment som taler for at dette ikke er å anse som lønnsinntekt. Hvis disse fire millionene er å anse som lønnsinntekt ville Eskildsen om han ikke hadde vært tatt inn i avtalen ha mottatt et beløp som per aksje ville vært vesentlig høyere enn for Mannes og Vistnes, samt den andre aksjonærgruppen. Han kunne da ha sagt opp sitt arbeidsforhold umiddelbart, uten noen form for krav om tilbakebetaling.

Det at han ble tatt inn i avtalen medførte at den økonomiske belastningen ved å gå før bindingstiden ble redusert for selgerne.

Grunnen til at Eskildsen ikke opprinnelig var tatt med i bindingsklausulen er det vanskelig å si noe om. I intensjonsavtalen var det forutsatt at alle tre skulle fortsette i selskapet. Lagmannsretten finner det nærliggende å anta at det skyldes en glipp. Slik jeg ser det ville det bare blitt en spekulasjon å gå nærmere inn på det. Selgerne hevdet at de så på bindingsklausulen som en slags ”jobbsikring” ikke ”bindingstid”.

Det som etter min mening imidlertid taler for en tilstrekkelig sammenheng mellom arbeidsinnsatsen og aksjevederlaget er klausulen i avtalens punkt 9 om at pengene skal tilbakebetales uavhengig (min understreking) om det kan påvises noe tap for kjøperne. Det vil si at hvis arbeidsinnsatsen forsvinner vil krav om betaling inntre. Hvis selgerne har lært opp nye personer i sine stillinger og sørget for at det nye selskapet fungerer optimalt vil det allikevel kunne kreves tilbakebetaling. Slik jeg ser det viser dette at det er selgernes arbeidsinnsats det er betalt for, ikke aksjene.

Selgerne har anført at det er snakk om en form for garanti, et misligholdsansvar som utløser en form for konvensjonalbot, og ikke et betinget arbeidsvederlag.

Lagmannsretten kan ikke se at tilleggsvederlaget gir uttrykk for noe annet enn verdien på arbeidsinnsatsen i denne saken. Her er en nærmere definert andel av vederlaget knyttet opp mot selgers aktivitet i selskapet, og arbeidsforpliktelsen fremstår som et vesentlig element i avtalen.

Etter min mening er dette en riktig vurdering.

Når det gjelder forholdet til den andre aksjonærgruppen var dette et aksjeselskap som ikke kunne omfattes av bindingstidsbestemmelsen. Det som er av interesse her er at vederlaget for denne aksjonærgruppen ligger langt under det de tre personlige aksjeeierne oppnådde.

Det ble sett på argumenter som kan forsvare en høyere betaling for den ene aksjeposten. At de har hatt en gunstigere forhandlingsposisjon kunne forsvare høyere betaling. Men det er ingenting som kan forsvare en pris på mer enn det doble av hva Norstell AS oppnådde. Retten fant ingen fornuftig forklaring på forskjellen i vederlaget ut over arbeidsforpliktelsen.

Konklusjonen ble: "Lagmannsretten ser det slik at avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, herunder konkurranseforbudet, sett i sammenheng med fordelingen av vederlaget mellom de to gruppene av aksjeeiere, innebærer at det er tilstrekkelig tilknytning mellom deler av aksjevederlaget, jf avtalen punkt 9 og selgernes fortsatte arbeid i selskapet".

2.6 Friborg Hansen- dommen³⁵

Ved hjelp av egenutviklet programvare solgte aksjeselskapet Z og S Geologi AS konsulenttjenester knyttet til reservoartechnik. Friborg Hansen var aksjonær og arbeidet som administrerende direktør og daglig leder ved foretakets kontor. I 1998 ble aksjene i selskapet kjøpt opp av Western Atlas International, Inc.. Ett beløp ble betalt på overdragelsestidspunktet, og et annet ble fordelt over de tre påfølgende årene. Det siste beløpet var knyttet til en ansettelses- og konkurranseklausul for selgerne.

Også i denne saken ble resultatet at deler av vederlaget kunne omklassifiseres til arbeidsvederlag. I sin vurdering tar retten utgangspunkt i at skatteloven opererer med et forholdsvis vidt årsaksbegrep. Hvis det er en sammenheng mellom fordelen og arbeidet omfattes det av bestemmelsen. Til støtte for sin vurdering av årsaksbegrepet legger retten til grunn de tre forfatterdommene, Hagerup³⁶, Vesaas³⁷ og Havrevold³⁸, og Oppfinnerdommen, Lundgaard³⁹. Disse dommene har jeg kommentert nærmere under drøftingen av tilknytningskravet ovenfor i punkt 2.3.4.

Lagmannsretten legger avgjørende vekt på salgssavtalen. I denne fremkommer det at

³⁵ Utv. 2005 s.907

³⁶ Rt. 1985 s.583

³⁷ Rt. 1974 s.976

³⁸ Rt. 1979 s.481

³⁹ Rt. 2003 s.504

utbetaling av restvederlaget var betinget av at Friborg Hansen fortsatte og opprettholdt sitt ansettelsesforhold hos Western Atlas International. De legger til grunn at hvis han hadde avsluttet dette forholdet ville han ikke fått utbetalt noen del av restvederlaget. Det faktum at Friborg Hansen avslutter sitt arbeidsforhold på dagen tre år etter inngåelsen av kjøpekontrakten og ansettelsesavtalen legges også til grunn i vurderingen.

2.7 Aksjonærrollen

2.7.1 Innledning

I en artikkel inntatt i Skatterett i 1999⁴⁰ hevder advokat Krohnstad at rollen som aksjonær under visse forhold er en like nødvendig forutsetning for full opptjening av vederlaget som selgers aktivitet i selskapet. Han mener dette trekker i retning av kapitalgevinstregelen, og videre at det da ikke er gitt hvordan inntekten skal klassifiseres skatterettslig. Til støtte for at det er kapitalgevinstregelen som skal anvendes anfører han at det ikke finnes noe særskilt lovfestet delingsinstitutt for aksjetransaksjoner. Legalitetsprinsippets krav til lovhjemmel kan dermed i følge Krohnstad anvendes. På dette området er jeg uenig med Krohnstad. Legalitetsprinsippet gjelder i skatteretten, men det er ikke noe prinsipp i norsk skatterett om at skattelover i tvilstilfeller skal tolkes i skattyters favør⁴¹. I legalitetsprinsippet legger jeg at inngrep i borgernes rettsfære må ha hjemmel i lov. Og et skattekrav kan etter min mening regnes som et inngrep i borgernes rettsfære.

Men noe strengt krav for at det må foreligge en klar lovhjemmel kan etter min mening ikke oppstilles. Det er dermed ikke slik at skattyter skal skattlegges på mildeste måte i tvilstilfeller.

Videre er det etter min mening lite tvilsomt at det finnes hjemmel for å skattlegge deler av aksjevederlaget som vunnet ved arbeid etter sktl. § 5-1. Rollen som aksjonær som Krohnstad oppstiller som en nødvendig forutsetning for aksjevederlaget ser jeg på som kun en nødvendig forutsetning for den delen av aksjevederlaget som gjelder selskapsoverdragelsen. Den delen av aksjevederlaget som er knyttet til bindingstiden er slik jeg ser det vunnet ved forpliktelsen om fremtidig arbeid. Denne delen av vederlaget kan dermed sies å ha sitt utspring i den fremtidige arbeidsprestasjonen, ikke i aksjesalget. Den kan da ses på som forskudd på lønn, og hjemmel for skattlegging av det finnes i sktl. § 5-1. Det er da ikke noe behov for et lovfestet delingsinstitutt for aksjetransaksjoner.

⁴⁰ Krohnstad, Skatterett 1999 s. 7

⁴¹ Zimmer, Skatterett s. 42

2.7.2 Kruse Smith dommen

Det finnes noen dommer fra Høyesterett hvor temaet har vært om gevinst ved senere salg av aksjer kjøpt gjennom aksjonærenes arbeidsforhold kan beskattes som fordel vunnet ved arbeid.

I Rt. 2000 s. 758, Kruse Smith, var forholdet at de ansatte hadde fått kjøpe aksjer i arbeidsgivers selskap. De måtte betale 10 kroner for aksjer som hadde en estimert verdi på 143 kroner. Ved innløsning av aksjene måtte de ansatte gi fra seg underprisen på 133 kroner dersom aksjeverdien minst tilsvarte dette beløpet.

Som tidligere omtalt i oppgaven er utgangspunktet at gevinst ved salg av aksjer skal skattlegges som kapitalinntekt. Høyesterett fastslår at det unntaksvis er hjemmel for at aksjegevinst kan skattlegges etter arbeidsregelen. Spørsmålet blir om vi har med et reelt erverv av aksjer å gjøre. Hvis det ikke er tilfelle er det nærliggende å regne verdistigningen som lønn. Da vil årsaken til fordelene kunne sies å være arbeidsprestasjonen, og ikke selve aksjesalget. I denne vurderingen har Høyesterett lagt stor vekt på om det har vært noen risiko for de ansatte i Kruse Smith ved aksjekjøpet. Aksjene var kjøpt til betydelig underpris og det var dermed en liten risiko for tap. Vi ser her at risikoen for de ansatte består i at hvis aksjekursen vil gå under 10 kroner vil det kunne oppstå et tap. Med en estimert verdi på 143 kroner skal det da et stort kursfall til før det vil inntreffe.

Det at det her var en tapsrisiko gjorde at flertallet i Høyesterett (3-2) kom frem til at man ikke kunne anse dette som en fordel vunnet ved arbeid. Dommen har vært kritisert av blant annet Gjems- Onstad⁴². Kritikken går blant annet ut på at her kunne man sett det slik at de ansatte hadde ervervet en opsjon og skattlagt for innløsningen av denne etter sktl. § 5-14. Det at tapsrisikoen kun var å betrakte som en teoretisk mulighet burde også vært tillagt større vekt.

2.7.3 Pre Finans dommen⁴³

Det skatterettslige temaet i Pre Finans- saken var det samme som i Kruse Smith. Pre Finans dommen er også fra år 2000. Men den kom etter Kruse Smith dommen. I denne saken hadde partnerne ved selskapets stiftelse fått kjøpe aksjer i selskapet ved hjelp av

⁴² Gjems- Onstad 2001

⁴³ Rt. 2000 s. 1739

et lån fra hovedaksjonæren. Samtidig var de sikret mot tap ved en ”gjeldsslettingsklausul”. Det var også knyttet bestemte salgsvilkår til aksjekjøpet. Det naturlige utgangspunktet for Høyesterett i denne saken var selve aksjeavtalen. Høyesterett mente at de avtaler som var gjort lå så langt unna det som måtte regnes som markedsvilkår ved aksjekjøp at dette aksjekjøpet hadde en sterk knytning til ansettelsesforholdet. Avtalen var laget på en slik måte at den premiert et langvarig ansettelsesforhold. Også fraværet av all risiko var med på å avgjøre at aksjegevinsten måtte skattlegges som fordel vunnet ved arbeid. Her sier man altså at det er selve ansettelsesforholdet som er årsaken til fordelene.

2.7.4 Grensedragning

Forskjellen på utfallet i Kruse Smith dommen og Pre Finans slik jeg ser det ligger hovedsakelig at det i Pre Finans ikke var noen risiko for økonomisk tap ved aksjekjøpet, mens det var det i Kruse Smith.

Vi ser også ut i fra disse dommene at det er ikke noe krav om at ytelsen er typisk. Det normale er at man opparbeider en rett til lønn etter hvert som man arbeider, og at denne lønnen utbetales med kontanter. Det at store deler av lønnen betales som en engangsutbetaling på forhånd skaper ikke problemer. Også ytelser i annet enn kontanter, for eksempel aksjer, har blitt ansett som lønn.

Også det forhold at ytelsen stammer fra arbeidsgiver vil være et sterkt argument for at det foreligger tilstrekkelig sammenheng. Men dette er ikke en nødvendig betingelse for å komme til at det er snakk om arbeidsinntekt. Et eksempel på dette er drikkepengene.

Disse kommer ikke fra arbeidsgiver men skal skattlegges som lønn.

Det vil i disse tilfellene si at det forhold at vederlaget til selger kommer fra det kjøpende selskap og ikke fra det selskap selger skal være ansatt i ikke er et forhold som får noen betydning i vurderingen om deler av vederlaget er å anse som en lønnsinntekt eller ikke⁴⁴.

⁴⁴ Zimmer, 2001 s. 143

2.8 Oppsummering

Før jeg går videre med å se på de faktiske forhold finner jeg det naturlig å trekke noen tråder fra det jeg allerede har gått igjennom.

Vi ser at på tross av det forhold at skattelovens hovedregel om inntekt i § 5-1 første ledd ikke skiller mellom de forskjellige inntektstyper så vil hvilken av disse inntektstypene som gjør seg gjeldende kunne få stor betydning for den enkelte skattyter. Dette kommer av de store forskjellene i beskatning av de forskjellige inntektstypene. Det er de faktiske forholdene som vil kunne avgjøre den rettslige vurderingen.

Det blir sagt at verdien på aksjer kun er papirverdier til den dagen de blir realisert. Her har vi sett at der det foreligger en tilknytning mellom en arbeidsforpliktelse og deler av et aksjevederlag vil dette kunne medføre at en papirverdi blir å regne som lønnsinntekt ved realisasjon.

At ytelsen må komme fra arbeidsgiver er heller ikke noe krav for å komme til at det er snakk om en arbeidsinntekt. Men ytelsen må ha en tilstrekkelig nærhet mellom fordelen og arbeidsinnsatsen slik at det er naturlig å skattlegge den som arbeidsinntekt.

Etter de to lagmannsrettsdommene som foreligger kan man rettskildemessig si at FINs uttalelse har definert vilkår som vil kunne ha betydning i en helhetsvurdering for omklassifisering, men at dette på ingen måte er absolutte og kumulative vilkår.

3 Momenter av betydning for de faktiske forhold

3.1 Innledning

Det kan være behov for å inngå en earnout avtale ved uenighet om selskapsverdien ved selskapsovertagelser. Da kan man inngå en salgssavtale hvor deler av vederlaget er knyttet opp mot fremtidige resultater. En slik avtale vil kunne være en forutsetning fra kjøper for at det overhodet skal bli et salg. Hvor stor del av salgssummen som skal være knyttet opp mot earnouten vil være avhengig av selgers og kjøpers vurdering av fremtidsutsikten for selskapet. Men det vil nok være en øvre grense for hva selger kan akseptere. En høy earnout vil kunne redusere beløpet selger vil få for sine aksjer. Partene står fritt til å avtale størrelsen på earnouten. I følge Weibull⁴⁵ som bistår bedriftseiere ved kjøp og salg av virksomhet er det vanlig at nivået ligger på et sted mellom 10- 25 % av salgssummen. Men siden det er avtalefrihet vil nivået i enkelte tilfeller kunne ligge langt over dette.

En earnout avtale vil redusere kjøpers fremtidige risiko ved at selger kun får utbetalt en del av vederlaget hvis selskapet oppnår definerte mål. Lengden på en slik avtale vil variere. Det er flere hensyn som taler for at avtalen ikke skal strekke seg over for lang tid. Det er alltid vanskelig å spå om fremtiden. Og penger som er betalt i fremtiden er mindre verdt enn penger som er betalt i dag. Intensjonen med avtalen vil også kunne minske sin kraft hvis avtalen strekker seg over for lang tid. I de sakene jeg har sett på har det vært tilfelle at en slik avtale vil strekke seg over fra 1-3 år.

I mange tilfeller vil det også kunne være slik at selger ikke har noe å gjøre med selskapet i denne perioden. Dette skriver jeg om i kapittel 3.5.4

Temaet for dette kapittelet blir hvordan man kan finne årsakssammenhengen for inntekten. Nedenfor vil jeg ta for meg vurderingsmomenter som kan få betydning for dette. For å kartlegge tilknytningen til aksjevederlaget er det naturlig å ta utgangspunkt i selve salgssavtalen. Momenter som vil kunne gi en veiledning er aksjevederlagets

⁴⁵ <http://weibull.no/arkivet.php?type=nyheter&id=179>

størrelse, lønnsvilkårene og bindingstiden. Størrelsen på aksjevederlaget vil bli behandlet i kapittel 3.3, lønnsvilkårene i kapittel 3.4, og bindingstiden i kapittel 3.5. Disse tre punktene er sammenfattende med uttalelsen fra FIN i brev av 30. desember 1998 til Skattedirektoratet.

Hvis avtalen er taus eller uriktig på noen av disse punktene er det de reelle forhold som vil ha betydning.

3.2 Salgsavtalen

Når det gjelder allokeringen og beskatningen av vederlaget vil partenes avtale være det naturlige utgangspunkt. Denne vil i mange tilfeller kunne gi en pekepinn på hva som er de reelle forhold. Er partenes fordeling annerledes enn det avtalen oppstiller må man se bort fra avtalen. Dette var også rettens utgangspunkt i Vistnes- dommen. I skatteretten er det de reelle forhold som skal legges til grunn.

Er det inngått en avtale som kun har skatterettslige motiver kan man se bort fra denne. Et eksempel på det finner vi i Rt 1994 s. 912, Hovda- dommen. Hjemmel for det vil være omgåelses- eller gjennomskjæringsregelen som er utviklet gjennom juridisk teori, ligningspraksis og rettspraksis. Hvilket innhold man kan tillegge normen har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori⁴⁶. Som en kort sammenfatning kan det sies at man må se på en transaksjons formål og egenverdi ut over det å spare skatt.

I ABB- dommen⁴⁷ sier Høyesterett at: ”I visse tilfeller fravikes utgangspunktet [om at salg av samtlige aksjer i et selskap ikke har betydning for selskapets skatteposisjoner] ved at det legges avgjørende vekt på overdragelsens reelle innhold, og ikke på dens form. I så fall anvendes den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Gjennomskjæring kan ikke foretas utelukkende fordi en transaksjon er skattemessig motivert. Men dersom de skattemessige virkningene fremtrer som hovedsaken, kan det være grunnlag for gjennomskjæring. Avgjørelsen beror på en totalvurdering hvor de sentrale spørsmål er hvilken egenverdi disposisjonen har ut over skattebesparelsen, og om det skatterettslige resultat ved å følge formen fremtrer som stridende mot skattereglenes formål. Jeg understreker at lojalitetsvurderingen må foretas på objektivt grunnlag uavhengig av partenes subjektive forhold.”

⁴⁶ Zimmer s. 54 flg.

⁴⁷ Rt 1999 s. 946

For partene vil det være viktig å lage en avtale som sikrer formålet med overdragelsen. Man kan se avtalebestemmelsene som en fordeling av risiko. I avtalen kan det reguleres blant annet forhold som bindingstid og etter hvilken mal aksjeoppgjøret skal utbetales. Hvordan man sikrer formålet med overdragelsen finnes det mange løsninger på. Det er her man gjerne søker å avtale løsninger som er gunstige sett fra et skattemessig synspunkt. Allikevel vil det viktigste for kjøper i mange tilfeller være å sikre seg den fremtidige inntjeningen.

Det forekommer her at man inngår en avtale som binder selger til selskapet. Dette kan gjøres ved å avtale en oppgjørsmåte hvor selgers aktivitet vil være en forutsetning for deler av vederlaget. Ulempen for kjøper ved denne typen bindinger er at selger ikke har noen direkte økonomisk interesse i selskapet. Selgers aktivitet i selskapet kan dermed falle drastisk i henhold til da han selv var eier av selskapet. Virksomhetens inntjening kan dermed ikke sies å være tilstrekkelig sikret med en slik bindingsklausul.

En annen form for avtale som kan inngås er at selger garanterer for selskapets fremtidige økonomiske utvikling. Dette vil medføre en interesse hos selger for at garantiforpliktelsen ikke utløses. Denne interessen vil kunne gi seg utslag i at selger får en oppfordring til å fortsette sin aktivitet i selskapet. En slik garanti vil også være med på å opprettholde selgers tidligere arbeidsinnsats i selskapet idet han fremdeles vil ha en økonomisk interesse i selskapets overskudd.

3.2.1 Skattesvik

Ligningsmyndighetenes økte fokus på earnout- problematikken begynner å gjøre seg kjent rundt omkring. Dette gjør at man kan bli fristet til å innta en avtaleklausul i tilfeller der man vet at deler av vederlaget skal klassifiseres som lønn. Tilpasning til skattereglene er lov, men slike tilfeller der avtaleklausulen kun har til hensikt å sikre selgeren mot at ligningsmyndighetene oppdager forsøket på skatteunndragelse, kan det sees bort fra ved ligningen. Dette anses som å oppgi uriktige opplysninger til skattemyndighetene.

3.3 Det formelle aksjevederlaget

Det formelle aksjevederlaget vil kunne si noe om verdivurderingen av selve selskapet. Hvis det som er betalt for aksjene ikke står i forhold til det som vurderes som selskapets

verdi må man forsøke å finne hva kjøper har betalt for. Kan det være slik at ytelsen dekker mer enn selve aksjekjøpet?

Når det gjelder størrelsen på det avtalte aksjevederlaget vil man måtte vurdere denne ut fra selskapets verdier og inntjeningsevne. Flertallet i Paulsen- dommen⁴⁸ mente at denne vurderingen må ta utgangspunkt i at de tidligere eierne avslutter eller innskrenker sin aktivitet i selskapet. Dette er et viktig moment for å finne selskapets reelle verdi uten de tidligere eieres kunnskap.

3.3.1 Verdssettelse av selskapets verdi

Det finnes flere metoder å regne ut et selskaps verdi på. En metode er å se på verdien av selskapets eiendeler, substansverdien. For en kunnskapsbedrift vil det være en lite tilfredsstillende metode. Da vil man utelukke flere av dens viktigste verdier, som blant annet kundeportefølje, goodwill og varemerker. Derfor er det viktig å benytte en metode som tar hensyn til verdier utover de fysiske anleggsmidlene.

Formålet med å finne selskapets verdi her vil være for å se om det er grunnlag for å anta at det hører goodwill- verdier til virksomheten.

Fastsettelsen av goodwill beror i stor grad på skjønn, og det er vanskelig å komme til noen nøyaktig fastsettelse. Goodwill kan sees på som en restverdi man står igjen med etter at man har trukket fra alle andre verdier. Målet med verdssettelsen er å komme frem til markedsverdien på selskapets goodwill. Dette er viktig fordi deler av arbeidsvederlaget kan være forsøkt skjult som goodwill. Jeg vil her ta for meg noen momenter som vil være sentrale i vurderingen.

En bransjenorm vil ofte angi en konkret verdi og vil av den grunn være et sentralt utgangspunkt. I Paulsen- dommen sier Høyesterett at en ”bransjenorm sier noe om hvordan markedet generelt vurderer verdien, og det er markedsverdien av goodwill ved Paulsens revisjonsforetak en skal frem til”. Videre sier de ”at ligningsnemnda skulle ha tatt hensyn til denne i sin skjønnsmessige vurdering av goodwillverdien”.

Historiske resultater vil kunne gi en pekepinn på fremtidig avkastning. Driftsresultatene fra de siste årene vil derfor være et moment i vurderingen. Denne metoden vil være et

⁴⁸ Rt. 2000 s.772

moment for å fastsette selskapets verdi. Paulsen tok utgangspunkt i regnskapet for de siste fem årene før omgjøringen. Ligningsmyndighetene så bare på de tre siste årene. Høyesterett sier at: ”Det er tallene for driften i tiden nært opp til overdragelsen som normalt vil være best egnet til å gi veiledning om de fremtidige inntekter”.

Et annet moment som ble trukket frem i Paulsen- dommen var at det i stor grad ligger en verdi i at det er etablert en kundekrets. Skal denne kundekretsen ha noen verdi må kundene fortsette å benytte seg av selskapet. Jeg finner det her riktig å presisere at vurderingen skal foretas ved at vi tar utgangspunkt i at tidligere eiere avslutter eller innskrenker sitt arbeidsforhold. Vi må da vurdere hva slags vare som selges, konkurransesituasjonen innenfor denne bransjen, kundens lojalitet, foretakets alminnelige omdømme og tilgjengelighet på kunder.

I superprofitt metoden er eierlønn et av momentene i verdsettelsen. Dette presiseres også av Høyesterett i Paulsen- dommen. Eierlønnen skal trekkes fra selskapets inntekt. Ved fastsettelsen av eierlønnen er utgangspunktet at man må finne markedsverdien for samme arbeidsinnsats. En slik fastsettelse vil i stor grad måtte baseres på skjønn. Siden eierlønnen skal trekkes fra selskapets inntekt vil en lav eierlønn medføre at et større beløp blir ansett som goodwill. Beskatningen vil dermed bli gunstigere.

Ved vurderingen er det nåtidsverdien av fremtidig avkastning man skal finne. Denne finner man ved å benytte en multiplikator⁴⁹ som består av to komponenter. Den ene er den rentefot man ønsker å legge til grunn ved kapitaliseringen av den forventede årlige avkastningen. Den andre er antall år man antar at avkastningen vil vare. Ved earnout kan man som et utgangspunkt for vurderingen av antall år se på hvor lang bindingstid det er avtalt.

Det må skilles mellom overdragelse av goodwill og vederlag for fremtidig arbeidsinnsats. Det vil si at personavhengig goodwill må holdes utenfor beregning av fremtidig avkastning. Jeg legger her til grunn brev fra Skattedirektoratet⁵⁰ som har gitt uttrykk for at goodwill som knytter an til ”personlige kvalifikasjoner, som faglig

⁴⁹ Rt 2000 s. 772

⁵⁰ Utv. 1997 s. 488

dyktighet, erfaring, og evne til kundebehandling, ikke kan antas å være gjenstand for overdragelse.” Det vil si at dette ikke kan overdras som aksjevederlag, men må overdras som arbeid og arbeidsinntekt.

3.3.2 Aksjevederlagets størrelse

Oppgjøret for aksjene kan ytes i flere former. Den vanligste formen er kontanter, men det kan også forekomme oppgjør i form av opsjoner og aksjer. Jeg forutsetter at verdien på vederlaget er kjent.

Er aksjevederlaget høyere enn selskapets verdi skulle tilsvare vil dette kunne være et moment som tilsier at de tidligere eieres videre arbeid i selskapet er priset inn i aksjevederlaget. Det vil etter FINs vurdering si at fremtidig lønnsinntekt vil kunne være en del av aksjevederlaget.

I Vistnes- dommen⁵¹ var forholdet at Norstell, som eide 49 % av aksjene, fikk et vederlag for dette på 4,5 millioner. Dette tilsvarer en pris på 1312 kroner per aksje. De gjenværende aksjonærene som forpliktet seg til videre arbeid i selskapet (saksøkerne) eide 51 %. De fikk et vederlag for dette på 9,7 millioner. Det tilsvarer en pris på 2717 kroner per aksje. Saksøkerne har altså fått en mye høyere pris for sine aksjer. Dette er da et forhold som kan tale for at deler av aksjevederlaget er et vederlag for andre forhold enn selskapets verdi.

Når det gjelder vurderingen av Vismans verdi ble denne ikke vurdert av lagmannsretten. I tingretten⁵² ble Norstells verdivurdering av Visman lagt til grunn. Denne finner verdien til å ligge et sted mellom 8 og 10 millioner kroner. Hvis vi trekker fra de 4 millionene som er knyttet opp til bindingstiden for saksøkerne fra vederlaget på 9,7 millioner, og legger til Norstells vederlag på 4,5 millioner vil den samlede prisen bli på 10,2 millioner kroner. Aksjeprisen for saksøkernes aksjer vil bli på 1597 kroner per aksje etter at de 4 millionene er trukket i fra. Det vil fremdeles være en forskjell i aksjeprisen. Men ser vi på det forhold at det har vært separate forhandlinger kan denne forsvares. Saksøkerne har vært dyktigere til å presse opp prisen på selskapet. Det at

⁵¹ Utv. 2005 s.277

⁵² Utv. 2003 s.352

saksøkerne var majoritetsaksjonærer kan også være et moment som har gitt dem en høyere pris for aksjene, slik det også vurderes i dommen på s.14.

Tingretten er imidlertid kommet til at den avtalte totalpris på 14,2 millioner dekker FINs uttalelse når det gjelder selskapets verdi og inntjeningssevne. Til grunn for dette legger de uttalelser fra kjøperne og anførsler fra saksøkerne.

Retten har allikevel kommet til at deler av aksjevederlaget må anses som vederlag for fordel vunnet ved arbeid.

Hvis vi ser på dommen fra lagmannsretten så mener den at den vesentlige forskjellen på vederlaget er av interesse. Retten legger til grunn at det ble ført reelle forhandlinger om pris. Videre at det var uten interesse for kjøper hvordan den totale kjøpesummen ble delt mellom aksjonærene. Retten forsøker også uten hell å finne hva som er årsaken til at den ene aksjonærgruppen kunne oppnå en pris som var mer enn det doble av hva den andre aksjonærgruppen oppnådde. Hvilken selskapsverdi som skal legges til grunn konkluderer ikke retten med.

Vi ser her at summen på aksjevederlaget ikke var avgjørende for tingretten for å komme til en omklassifisering. Det som var betalt i denne saken tilsvarte selskapsverdien etter rettens vurdering.

Etter min mening bør det da være mye som skal til for å komme til omklassifisering. Slik tolker jeg også FINs uttalelse når det gjelder størrelsen på aksjevederlaget i forhold til selskapsverdi og inntjeningsverdi. Denne legger til grunn at aksjevederlaget må synes høyere. Er det ikke betalt mer enn selskapsverdien er det vanskelig å si at deler av aksjevederlaget er vederlag for noe annet.

Hva ville vært tilfellet hvis man hadde kommet til at det var betalt underpris for selskapet. Kunne man også da kommet til omklassifisering?

Lagmannsretten har en litt annen angrepsvinkel på problemet. Den foretar ingen selvstendig vurdering av totalsummen, men ser på momenter som kan tale for forskjellig verdi på aksjepostene. Den oppstiller heller ingen konklusjon. Men fordelingen av vederlaget mellom aksjonærgruppene blir brukt som et argument som tilsier omklassifisering.

3.4 Lønnsvilkår

Hvis lønnsvilkårene i den avtalte arbeidsperioden ligger under markedsverdi for arbeidet vil også omklassifisering kunne bli aktuelt. Det kan da stilles spørsmål ved om deler av ytelsen er en kompensasjon for fremtidige lønnsinntekter.

I Uttalelsen fra FIN er det et vilkår at lønnen ikke ligger atskillig under markedsverdi for arbeidet. Det at det står atskillig åpner for en viss adgang til å ligge noe under markedslønn uten at omklassifisering skal være aktuelt. Momenter som kan ha betydning her er lønnsnivået i vedkommende selskap sett i sammenheng med tilsvarende yrker, og vedkommendes tidligere inntekt i selskapet.

Når det gjelder vedkommendes tidligere inntekt i selskapet er det slik jeg ser det kun i unntakstilfeller det vil bli akseptert en nedgang i lønn. Det er flere grunner til dette. Som eier var vedkommende interessert i å beholde en del penger i selskapet, og å kunne ta ut deler av lønnen i form av utbytte. Derfor lå kanskje lønnsnivået under det som ville vært normal markedslønn. Som en vanlig ansatt vil han ikke ha de samme motiver for lavere lønn. Han har stor kjennskap til firmaet, og kan derfor forsvare en lønn som ligger over markedslønn. I form av den kunnskapen han har tilegnet seg i firmaet vil han også være attraktiv overfor konkurrerende selskaper.

Et annet moment vil være at han i egenskap av å være gründer enkelt kan starte opp et nytt og konkurrerende selskap. Han har mange forbindelser og vil ha store muligheter til å kapre tidligere kontrakter. Dette momentet kan etter min mening imidlertid ikke tillegges så veldig stor vekt. At han selger selskapet kan også være et argument for at han ønsker å ha noe mindre ansvar, og er følgelig også villig til å ha noe mindre lønn.

Hva hvis det minimum er avtalt markedslønn, eller lønn langt over dette? Vil det være et moment som gjør at man ikke kan omklassifisere? Slik jeg ser det kan man ikke legge en slik betraktning til grunn. Man må foreta en helhetsvurdering.

I Friborg Hansen- dommen ser retten ikke bort fra at lønnen tilsvarer det som var vanlig i bransjen. Det var også ved minst en senere anledning gitt et ikke ubetydelig lønnstillegg. Allikevel finner de at dette ikke kan ses å være avgjørende for den skattemessige bedømmelsen.

Det vil også være av betydning hvilket arbeid selger skal utføre. Omfanget og karakteren på dette må vurderes ut fra avtalt lønn og andre personers lønn i selskapet. Har selger mer omfattende oppgaver enn de andre men lik lønn vil dette være et forhold som taler for en omklassifisering av deler av salgsvederlaget. Har han derimot likt arbeid til lik lønn som de andre ansatte vil mye tale for at det ikke kan omklassifiseres.

3.5 Bindingstiden

3.5.1 Innledning

Her er vi etter min mening i kjernen for problemet. Er det ikke avtalt noen bindingstid kan man heller ikke si at deler av aksjevederlaget er knyttet til fremtidig lønnsinntekt, og skal skattes deretter. Da har man ingen forpliktelser om videre arbeid i selskapet.

Grunnen til at man avtaler en bindingstid er som jeg har vært inne på tidligere at man ønsker å sikre seg den kompetanse som allerede er i selskapet. Hvis man ikke avtaler noen bindingstid som er knyttet opp med sanksjoner ved brudd på denne står man i fare for at kompetansen forsvinner rimelig raskt. Selskapets verdier i form av intellektuell kompetanse tappes.

Arbeidsrettslig kan man ikke sikre seg mot dette, jf. oppgavens punkt 1.4. En arbeidskontrakt hvor man forplikter seg til å jobbe i selskapet i et visst antall år kan selvfølgelig avtales. Problemet er at denne etter norsk arbeidsrett fritt kan brytes. Den vil da ikke representere noen sikkerhet for kjøperne. Tvangsinndrivning av arbeidsforpliktelser er ikke tillatt. Det finnes få sanksjonsmuligheter utover trekk i lønn.

FIN sier ikke noe om hvor lang bindingstid det må være snakk om. Kun at det er snakk om en lengre arbeidsperiode. Hva som skal til for at det er snakk om en lengre arbeidsperiode er det vanskelig å uttale seg generelt om. Jeg vil tro at dette må vurderes i de enkelte tilfeller.

3.5.2 Kun bindingstid

Dette er tilfeller hvor selger kun er forpliktet til å jobbe i en gitt periode i det nye selskapet. Selger har ingen betingelser knyttet til de kommende resultatene. Han vil da være ansatt på lik linje med de andre ansatte i selskapet.

Lengden på bindingstiden vil variere. Ofte opererer man med en bindingstid på tre år.

Det kan virke som om det i de fleste tilfeller blir sett på som om det går under begrepet om en lengre bindingstid. I Vistnes saken ble det ikke foretatt en vurdering av bindingstidens lengde. Denne var på tre år. Det kan dermed tyde på at det ikke ble sett på som noe usikkerhetsmoment i denne saken hvorvidt tre år var en lengre bindingstid. I motsatt ende av skalaen vil jeg tro at en bindingstid på under ett år i de fleste tilfeller ikke kan kalles for en lengre bindingstid. Vanlig oppsigelsestid ved ledende stillinger er ofte seks måneder. Da skal det mye til for å hevde at en forpliktelse på ett år til å hjelpe de nye eierne i gang er en lengre bindingstid. En bindingstid på under ett år må etter min mening vurderes som en overgangsforpliktelse. Se nærmere om overgangsforpliktelser nedenfor under punkt 3.5.5.

Har man med et relativt nystartet selskap å gjøre vil det kunne stille seg litt annerledes. Da er det etter min mening mindre som skal til for å komme til at det er snakk om en lengre bindingstid. I tilfeller hvor gründeren har jobbet i sitt eget selskap i ti år før han selger tror jeg det imidlertid skal veldig mye til for å si at en bindingstid på ett år er å anse som en lengre bindingstid. Lengden på bindingstiden må også vurderes sammen med de andre momentene som kan føre til omklassifisering.

Det kan også være tilfeller hvor det er avtalt en bindingstid, men ingen arbeidsforpliktelse. Selger må derimot forplikte seg til ikke å arbeide med lignende virksomhet. Nemlig en konkurransebegrensning. Denne vil også være tidfestet. Dette vil være praktisk der selgers kunnskap ikke lenger er avhengig for at selskapet skal kunne fortsette sin virksomhet. Kjøper vil da kunne ha en interesse av å sikre seg at den kompetansen selger besitter ikke blir brukt til å starte konkurrerende virksomhet. Det kan også være at selger ikke ønsker å arbeide for kjøper. Man kan da se det slik at selger får vederlag for ikke å arbeide. Problemstillingen blir da om et slikt vederlag er å anse som arbeidsinntekt.

Vi har sett tidligere i oppgaven under kapittel 2.3 om arbeidsinntekt at det er lagt til grunn en vid tolkning av arbeidsbegrepet i sktl. § 5-1 første ledd. Er det tilstrekkelig sammenheng mellom den ervervede fordel og det utførte arbeid? Etter min mening er det usikkert om det er tilfelle der det er utbetalt et vederlag for en konkurransebegrensning.

Salgsavtalen vil nok i de fleste tilfeller ikke inneholde bestemmelser om tilbakebetaling ved brudd på konkurransebegrensningen. Grunnen til det er at konkurranseklausuler er

regulert i avtaleloven⁵³, avtl. § 38. En eventuell erstatning for tap ved et brudd på denne begrensningen vil reguleres av erstatningsretten.

3.5.3 Kombinert bindingstid og resultatklause

I tillegg til avtalen om at selger skal fortsette å arbeide i selskapet kan det avtales et vederlag som er knyttet opp til et fremtidig resultat. Det kan tenkes flere kriterier som kan bli lagt til grunn. Det kan være bestemte krav til omsetning, driftsresultat, aksjekurs eller annet. Men på en eller annen måte vil de være knyttet opp mot selskapets resultater i den avtalte periode. Det å knytte et vederlag opp mot en resultatklause kan skape en interessekonflikt mellom kjøper og selger. Det er mange veier som fører til et bra eller dårlig resultat. Et eksempel på at det er mange måter å føre et regnskap på så vi i Finance Credit saken⁵⁴. Kjøper kan ønske å bruke mye av selskapets ressurser på produktutvikling og markedsføring de første årene. Kostnader som ikke kan balanseføres vil svekke resultatet, og dermed også bonusutbetalingen. For kjøper vil en slik klause ofte være en fordel. Den vil være med på å redusere den økonomiske risikoen som er knyttet til oppkjøpet.

For selger vil den kunne slå forskjellig ut. I mange tilfeller vil den stille større krav til deltagelse enn det en vanlig bindingstid vil gjøre. Her er kravet til å få utbetalt deler av vederlaget knyttet opp til bestemte resultater. Ved bare en bindingsklause er det kun en forpliktelse om ansettelse. Man har ikke så stor forpliktelse til å levere gode resultater.

Skatterettslig vil utgangspunktet også her være det reelle forholdet. Den delen av et vederlag som er knyttet til resultatet vil det være vanskelig å omklassifisere til lønn. Her må man se på om det er tilstrekkelig tilknytning mellom selgers arbeidsinnsats og utbetalingen. Jeg har allerede vært inne på muligheten for at det ikke vil bli noen utbetaling på grunn av interessemotsetningene mellom kjøper og selger. Dette er et moment som må sees på under vurderingen av de reelle forholdene.

Et annet moment vil være antall ansatte. Er det få ansatte vil nøkkelpersonenes arbeidsinnsats kunne få en stor betydning for oppnåelse av de avtalte resultater. Det skal da mindre til for å omklassifisere enn der det er mange ansatte.

⁵³ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

⁵⁴ Oslo Tingrett, 19.10.2004

Vi må også se på nøkkelpersonens stilling og muligheten gjennom denne til å påvirke resultatet. Tidligere resultater i det oppkjøpte selskapet vil kunne få betydning, bransje og marked er også momenter som må taes med i totalvurderingen.

En resultatklauseul med betingelser som ikke innebærer noen reell risiko vil kunne bli ansett som en formalitet, og vil da kunne bli omklassifisert.

3.5.4 Kun resultatklauseul

Der det foreligger kun en resultatklauseul, og ingen bindingstid, kan man også komme til at det er betalt for videre arbeid i selskapet. Man må da foreta en helhetlig vurdering av avtalen. Denne må ses opp mot de samme momentene som jeg har vurdert der det foreligger bindingstid. I noen tilfeller er det ikke sikkert at selger trenger å arbeide i selskapet i det hele tatt. Selskapet har allerede en bra struktur, og markedsforhold gjør at resultatene kan komme uten selgers medvirkning. Er resultatklausulen knyttet opp mot resultatet de neste tre årene, og selger reiser jorda rundt i denne perioden og bare innkasserer vederlaget uten noen form for innsats, kan det slik jeg ser det ikke være tvil om at dette er å regne som vederlag for aksjer. Og skal skattes deretter.

For selger vil jeg tro det vil være mer motiverende med en resultatklauseul enn en bindingstid. Slik jeg ser det vil også kjøper være tjent med ansatte som ikke bare må være et sted i et visst antall år på grunn av en økonomisk avtale, men at de er der for å gjøre en innsats som er positiv for selskapet.

Jeg kjenner ikke til om ligningsmyndighetene har hatt oppe saker til omgjøring hvor det kun foreligger en ren resultatklauseul.

3.5.5 Overgangsforpliktelser

Det forekommer også tilfeller hvor selger kun blir hos kjøper i en kort oppstartsperiode. Det er ikke avtalt noen bindingstid. Selger skal da lære opp de ansatte hos kjøper til å bruke for eksempel en programvare eller en maskin. En slik opplæring vil i enkelte tilfeller kunne være helt nødvendig for at det i det hele tatt skal finne sted noe salg. Spørsmålet blir hvordan selgers arbeidsinnsats skal skattlegges. Jeg forutsetter her at det ikke er avtalt noe tilleggsvederlag. Skal arbeidsinnsatsen bli skattlagt som arbeidsvederlag må da denne delen skilles ut fra salgsvederlaget. Alternativet er at innsatsen blir ansett som goodwill.

Her vil det etter min mening være naturlig å først se på nødvendigheten av at det er

selger som står for opplæringen. Er det for eksempel en maskin som er mye brukt i andre selskaper, eller er det kun selger som kjenner til programvaren i egenskap av at det er han som har laget den? Hvis opplæringen kan bli utført av andre enn selger vil overgangsforpliktelsen måtte regnes som arbeid. Da kan man ikke hevde at opplæringen er en nødvendighet for at det skal forekomme noe salg av selskapet. Det kan være flere grunner til at kjøper ønsker at det er nettopp selger som skal stå for opplæringen. Men slik jeg ser det kommer man ikke bort fra at det må regnes som arbeid der andre kan stå for opplæringen.

Der det kun er selger som kan stå for opplæringen vil vurderingen kunne bli en annen. Overdragelsen vil være avhengig av at selger hjelper til i en periode. For kjøper vil dette være en nødvendig verdisikring. Det er selgers kunnskap som kjøpes, ikke hans arbeidsinnsats. At et slikt kunnskapssalg ikke regnes som arbeidsinntekt skyldes at denne form for kunnskap kan anses som en videreføring av et selskaps verdi. Man kan se det slik at selger er en del av bedriften. Selgers kunnskap vil kunne sees på som en identifiserbar eiendel som skal regnes som goodwill.

3.6 Gruppetilfellene

I oppgaven har jeg sett på tilfeller der det har vært flere selgere. Men felles for disse tilfellene har vært at sanksjonene har vært knyttet opp til hver enkelt selger. I Vistnesdommen gjaldt beløpene hvis alle sluttet, men skulle reduseres hvis det bare var en som sluttet. Hvordan vil det være hvis bindingstiden er knyttet opp til at gruppen av selgere regnes som et team? Vil de ha en høyere verdi samlet?

For å ta det siste først kan det være liten tvil om at markedsverdien for et arbeidsmiljø vil kunne være høyere samlet enn summen av hver enkeltes verdi. Begrunnelsen for dette tar utgangspunkt i at alle personer har en markedsverdi. Men denne verdien vil selvfølgelig være forskjellig etter hvilke egenskaper vi kan få benyttet i de forskjellige arbeidssituasjonene. Det hjelper ikke å være en god selger hvis ingen kan utvikle et produkt man kan selge. Man kommer heller ikke langt med å utvikle et produkt hvis man ikke har noen som klarer å selge det. Der man får med seg et helt team vil altså markedsverdien for teamet kunne verdsettes høyere enn summen av hver enkelt i teamet. En slags teambonus.

Er bindingstiden knyttet opp til at en hel gruppe skal fortsette vil det kunne hevdes at

vederlaget ikke kan sees på som arbeidsvederlag, men en virksomhetsverdi⁵⁵. Man kan si at det ikke er tilstrekkelig sammenheng mellom den enkeltes binding og vederlaget. Hvilket resultat man kommer til vil være avhengig av en konkret vurdering som blant annet vil måtte se på følgende momenter:

3.6.1 Antall nøkkelpersoner

Hvor stor er gruppen av selgere/ nøkkelpersoner? Er det snakk om mange skal det mer til for å komme til en omklassifisering. Det finnes ikke noe grunnlag for å sette noe tall her. Men med bakgrunn i de sakene vi har sett på tidligere vil jeg si at tre synes som en for snever gruppe. Med en gruppe på tre vil det være relativt lett for domstolene å verdsette den enkeltes del av en totalsum ved skjønn.

Kan man ved å avtale bindingstid for en hel gruppe unngå omklassifisering?

Ved slike tilfeller vil det være nærliggende å gå inn å se på den enkeltes funksjon i gruppen. Er det ikke snakk om en nøkkelperson eller en som innehar en nødvendig teamverdi vil det kunne være lettere å komme til en omgåelsesbetraktning. Selgeren kan da i mange tilfeller relativt enkelt erstattes med en annen.

Etter min mening kan man ikke legge avgjørende vekt på dette. I situasjoner og perioder hvor det er mangel på arbeidskraft vil det ikke være tvil om at det er markedsverdien av det å kunne overta et helt team kjøper betaler for. Det skal da mer til for å kunne omgjøre deler av vederlaget som arbeidsvederlag for hver enkelt.

3.6.2 Selskapets historie og alder

Er det et gammelt selskap hvor nettopp denne gruppen av ansatte har arbeidet sammen over en lengre tid vil dette også være et argument som taler for at det ikke er snakk om et arbeidsvederlag. Er det derimot et relativt nystartet selskap vil saken kunne stille seg annerledes. I Friborg Hansen- saken ble Z & S Geologi AS stiftet i 1987, og det ble inngått en salgsavtale i april 1998. I et slikt tilfelle skal det mye til for å kunne hevde at det har oppstått teamverdier som strekker seg langt utover den enkeltes markedsverdi.

3.6.3 Andre avtalevilkår

I kapittel 3.4 har jeg vurdert lønnsvilkårene i avtalen. Dette må også vurderes i gruppetilfellene. Hvis vi ser på en som jobber med salg som er en del av et slikt kompetansemiljø vil det være normalt at han har en form for bonusavtale. Selgeren vil

⁵⁵ Se grensene mot salg av virksomhet (innmat) i kapittel 4

medvirke til en mer inntjening for kjøperen som han normalt vil stille krav på å få sin rettmessige andel av. Er det ikke avtalt noen bonus vil det kunne være et moment som taler for at denne bonusen er innbakt i salgsvederlaget. Det skal da lite til for å omklassifisere deler av salgsvederlaget til arbeidsinntekt. Hvordan bindingsbestemmelsen er utformet vil også måtte vurderes.

4 Salg av virksomheten (innmaten)

4.1 Innledning

Til nå har vi sett på tilfeller der salget finner sted i form av en aksjeoverdragelse. I enkelte tilfeller kan vi ha med et salg av virksomheten å gjøre. Det vil si at virksomhetens eiendeler selges helt eller delvis. Et eksempel på det kan være et konsultentselskap som driver med rekruttering, firmautvikling og økonomisk rådgiving. Hvis de selger ut den del av virksomheten som driver med økonomisk rådgiving vil dette være en virksomhetsoverdragelse. Her er det selskapet som står som selger, ikke aksjonærene. Men dette salget kan også ha en forutsetning om arbeidsplikt for aksjonæren(e) i det selgende selskapet.

4.2 Selgerselskapet

Vederlaget vil her tilfalle det selgende selskap. I teorien blir det dermed selskapet som får risikoen for brudd på bindingsklausulen. Også her kan man kombinere med en resultatklause, men det vil da være selskapet som garanterer for resultatene.

Hvorvidt aksjonæren kan beskattes for vederlaget eller ikke er omstridt. Utgangspunktet i skatteretten er at inntekten skal tilordnes det subjektet som har krav på inntekten. Her må det sies å være det selgende selskapet.

Skal aksjonæren kunne skattlegges for dette må man klassifisere deler av vederlaget som arbeidsinntekt og tilordne det på aksjonæren. Beløpet må da anses som tilført selskapet via aksjonæren.

En hjemmel for omklassifisering til lønnsvederlag vil etter min mening bygge på en omgåelsesbetraktning. Det er alminnelig enighet i skatteretten om at det eksisterer en egen, ulovfestet omgåelsesnorm⁵⁶. I ABB- dommen⁵⁷ sier Høyesterett at: ”det legges

⁵⁶ Se mer om dette under oppgavens punkt 3.2

⁵⁷ Rt 1999 s. 946

avgjørende vekt på overdragelsens reelle innhold, og ikke på dens form.”

Etter min vurdering vil det ved et virksomhetssalg fort kunne hevdes at det er den eller de som har utført arbeidet som er berettiget til vederlaget, ikke selskapet. Det er det som er det reelle innhold ved en bindingsklausul ved virksomhetsoverdragelse.

Å bare se på det reelle innholdet er ikke nok. I omgåelsesnormen kan man si at det også ligger et krav til at man skal vurdere om rettsforholdet har andre virkninger for skattyteren enn de rettslige. Har de ikke det vil mye tale for at man har med å gjøre et forhold hvor det vil være naturlig å foreta en gjennomskjæring. Tilleggsvederlaget vil da bli å betrakte som forskudd på lønn.

I den vurderingen som blir foretatt må de samme vilkårene som gjelder for omklassifisering, som jeg har omtalt under punkt 3, også måtte vurderes ved virksomhetssalg.

I motsatt fall vil brudd på bindingsklausulen medføre et lavere salgsvederlag til selskapet. I utgangspunktet får dette konsekvenser for alle aksjonærene i selgerselskapet. For å regulere delingsforholdet innad i selskapet kan aksjonærene avtale dette i en aksjonæravtale.

Ligningsnemnda, LN, behandlet i sak 1-1999-021LN⁵⁸ et tilfelle, som har vært oppe for sentralskattekontoret for storbedrifter, hvor deler av kjøpesummen var betinget av tre års arbeidsplikt og forbud mot å starte konkurrerende virksomhet. Denne saken gjaldt bl.a. overtagelsen av eiendomsmeglervirksomheten i et meglerfirma. Det selgende selskap kunne bestå etter virksomhetsoverdragelsen og skulle da bytte navn.

Her var kjøpesummen på kr. 28 mill.. Kr. 23 mill. ble utbetalt kontant, mens kr. 5 mill. ble satt på sperret aksjefondskonto. Disse skulle frigis etter tre år dersom eier hadde oppfylt sin forpliktelse etter avtalen. Spørsmålet da var klassifiseringen av disse fem millionene. Hele eller deler av vederlaget kunne enten klassifiseres som arbeidsvederlag/ vederlag til selvstendig næringsdrivende eller som vederlag ved overdragelse av virksomhet. LN kom til at de fem millionene måtte klassifiseres som arbeidsvederlag/ vederlag til selvstendig næringsdrivende. Da dette er en avgjørelse av Ligningsnemnda går jeg ikke nærmere inn på begrunnelsen enn å nevne at de har

⁵⁸ Almvik 2006 s. 141

vurdert saken opp mot momentene fra FIN 1999 s. 225-226 som er behandlet tidligere i oppgaven.

5 Konsekvenser av omklassifisering

5.1 Fastsettelse av arbeidsvederlaget

Hvis man kommer til at vederlaget er omfattet av arbeidsbegrepet må man se på det formelle aksjevederlaget. For å fastslå hvilket vederlag som ligger til grunn for konkurransebegrensningen må man se om det ligger et vederlag skjult som goodwill.

I større eller mindre grad vil dette måtte baseres på skjønn. Utgangspunktet vil her være selve salgsavtalen. Vi har sett forskjellige modeller for hvordan dette har vært løst.

I Vistnes- saken ble hele aksjevederlaget betalt ut som en engangs sum. Men det var en klausul med en øvre grense på fire millioner kroner som skulle betales til kjøperne ved brudd på avtalen. Her gikk retten inn og omklassifiserte hele beløpet på fire millioner.

I Friborg Hansen- saken var vederlaget delt opp i to. En del ble betalt ved salgstidspunktet. Så var det ett beløp som ble fordelt utbetalt over tre år. Her kom retten til at hele dette beløpet kunne omklassifiseres.

Ut fra dette ser vi at det er nærliggende å fullt ut omklassifisere de beløp som er knyttet til bindingstiden av avtalen.

Der det er snakk om rene overgangsforpliktelser vil det ved verdsettelsen av vederlaget være naturlig å se på hva det ville ha kostet kjøper å få andre til å gjøre tilsvarende arbeid, markedsverdi.

Vi må da finne verdien av denne. Det naturlige utgangspunkt vil være å se på hva kjøper ville ha betalt uten at han fikk nyttiggjort seg av selgers kunnskap i form av opplæring. Vederlagets størrelse ville da vært differansen mellom det og aksjevederlaget. Uten support kan det være at kjøper ikke ville ha betalt noe. Hele aksjevederlaget kan ikke av den grunn knyttes til overgangsforpliknelsen og omklassifiseres som arbeidsvederlag.

Hvor mye mer enn vanlig lønn kan tilordnes personinntekten? Også her må man foreta en konkret vurdering. Hvilken posisjon selger hadde i selskapet vil kunne ha betydning. Et konkurranseforbud overfor gründeren vil kunne verdsettes høyere enn en bindingstid for en konsulent. Gründeren sitter inne med mye kunnskap om markedet og vil ha

særlige forutsetninger for å konkurrere med kjøperne. Disse forutsetningene vil kjøperne kunne være interessert i å betale langt over markedslønn for å sikre seg.

Ved fastsettelsen av vederlaget vil det ikke ha noe å si hvilken form vederlaget er betalt i. Det vil si at der det er utbetalt vederlag i form av for eksempel aksjer så vil det være verdien av disse som skal legges til grunn.

Andre momenter som vil kunne måtte vurderes er hva kjøperen ville ha betalt for virksomheten uten at en eller flere av nøkkelpersonene ikke følger med. Eller hva kjøperen ville ha betalt for å knytte til seg nøkkelpersonen.

5.2 Trygdeavgift og toppskatt

Den delen av salgsvederlaget som omklassifiseres til lønn vil da regnes som fordel vunnet ved arbeid. Etter sktl. § 12-2 bokstav a skal dette skattlegges som personinntekt. Personinntekt er grunnlag for trygdeavgift og toppskatt.

Hvis selger har oppnådd et aksjevederlag for selskapet sitt på 20 millioner vil dette skattlegges med kroner 5,6 millioner hvis det regnes som kapitalinntekt. Hvis derimot for eksempel 4 millioner av vederlaget omklassifiseres til arbeidsinntekt vil skatten bli på kroner 6,392⁵⁹ millioner. En økt skattebyrde på kroner 792.000.

5.3 Redusering av gevinst ved virksomhetssalg (innmaten)

Ved virksomhetssalg har jeg tidligere i oppgaven skrevet at vederlaget vil tilfalle det selgende selskapet. Vederlaget er da lagt til selskapets gevinst. Dette var tilfelle i en sak som var oppe for Oslo ligningsnemnd⁶⁰. Pengene var deretter delt ut som utbytte til aksjonærene/arbeidstagerne. I tilfeller hvor det er grunnlag for en omklassifisering til arbeidsvederlag må da denne opprinnelige gevinsten reduseres, og det overskytende beløp blir å anses som et låneinnskudd fra aksjonærene.

5.4 Arbeidsgiveravgift

Omklassifisering reiser spørsmål om det også kan oppstå krav om at det skal betales arbeidsgiveravgift av den delen som blir omklassifisert som lønnsinntekt. Hjemmel for

⁵⁹ $16.000.000 * 28 \% + 4.000.000 * 47,8 \% = 6.392.000$, jf. $20.000.000 * 28 \% = 5.600.000$

⁶⁰ Oslo IK i Utv. 2004 s.553

dette er folketrygdloven⁶¹, ftrl. § 23-2. Satsen for arbeidsgiveravgift er normalt på 14,1 %.

Hvorvidt det faktisk skal betales arbeidsgiveravgift er omstridt⁶². FIN hevder⁶³ at selskapet plikter å betale arbeidsgiveravgift ved omklassifisering.

Gjems-Onstad er enig med FIN at etter gjennomskjæringsbetraktningen er det riktig at det skal betales arbeidsgiveravgift av beløpet. Dette fordi lønnsdelen av vederlaget kan anses å være betalt av selskapet. En slik gjennomskjæring kan være aktuell ved earnout.

I tilfeller hvor det er snakk om en ren omklassifisering av vederlaget vil situasjonen bli en annen. Kjøperne sikrer sine eierinteresser ved å gi selgerne en form for ekstrakompensasjon. Denne skal dekke deler av deres arbeidsinnsats i selskapet.

Selgerne har da ikke opptrådt på vegne av målselskapet. Denne form for ekstrabetaling kan ikke ses på som en naturlig betaling fra arbeidsgiver i følge Gjems- Onstad. Etter ftrl. § 23-2 første ledd skal det da ikke betales arbeidsgiveravgift.

Den selskapsrettslige lovligheten av et slikt ekstravederlag fra andre enn selskapet er mer tvilsom. Etter aksjeloven § 6-17 kan det bli klassifisert som en godtgjørelse fra andre enn selskapet. En slik godtgjørelse er ulovlig. Godtgjørelsen skal i så tilfelle tilfalle selskapet.

Kvamme⁶⁴ reiser spørsmål om hvem som skal betale arbeidsgiveravgiften: Kjøperen, det selskap hvor selgeren er ansatt, eller begge?

Utgangspunktet er at etter gjeldende rett så kan ikke spørsmålet sies å være endelig avklart. Men i praksis vil FINs uttalelse i Utv. 1999 s. 225, som det også er vist til tidligere i avsnittet, gjelde. Det vil si at det er selskapet hvor selgeren er ansatt som er den ansvarlige. Slik jeg ser det vil dette også være det mest naturlige.

Arbeidsgiveravgiften vil være fradragsberettiget på selskapets hånd som en driftsutgift etter sktl. § 6-1.

⁶¹ Lov om folketrygd (folketrygdloven) 28. feb. 1997 nr. 19

⁶² Gjems- Onstad 2001 s. 77

⁶³ Utvalget 1999 s. 225

⁶⁴ Kvamme s. 320

5.5 Fradragsrett for deler av betalingen som en lønnsutgift

Hvis det er slik at deler av aksjevederlaget skal regnes som lønnsinntekt oppstår spørsmålet om i hvilken grad kjøpersiden har fradragsrett for dette. I følge FIN⁶⁵ skal selskapet gis fradrag for lønnsbeløpet.

5.6 Statens nettoproveny

Der man kommer frem til at det kan foretas en omklassifisering fra aksjevederlag til lønnsinntekt vil skattesatsen for selger øke fra 28 % til maksimalt 47,8 %. En omklassifisering av 1 million vil da gi staten en økning i skatteinntektene på 198.000 kroner⁶⁶.

Hvis man ser på målselskapet så vil det som nevnt kunne måtte betale arbeidsgiveravgift. Arbeidsgiveravgiften og lønnsutgiftene vil som nevnt ovenfor være fradragsberettiget etter sktl. § 6-1. De vil da betale en netto arbeidsgiveravgift på 101.520 kroner⁶⁷. Og de vil få et fradrag for lønnsutgifter på 280.000 kroner⁶⁸. Det vil gi målselskapet en skattereduksjon på 178.480 kroner.

Slik jeg ser det vil da en omklassifisering av 1 million kroner gi en økning i netto skatteproveny på 19.520 kroner.

⁶⁵ Utv. 1999 s. 226

⁶⁶ =478.000-280.000

⁶⁷ =14,1 % av 1000000- 28 % av dette

⁶⁸ =28 % av 1000000

6 Periodisering

6.1 Innledning

Når skal en inntektspost komme til beskatning, eller en fradragspost til fradrag?

Hovedregelen for dette finner vi i sktl. § 14-2: ”Med mindre annet er bestemt, skal en fordel tas til inntekt i det året da fordelene tilflyter skattyteren. Fordeler som innvinnes ved overføring fra andre, tas til inntekt når skattyteren får en ubetinget rett til ytelsen.”.

Beskatning skal skje det året fordelene tilflyter skattyteren. Dette kalles realisasjonsprinsippet.

For regnskapspliktig virksomhet er hovedregelen nå at også denne skal skattlegges etter realisasjonsprinsippet. Hjemmel for dette er sktl. § 14-4 andre ledd. Dette er en endring fra 2005. Tidligere var det regnskapsprinsippet som skulle legges til grunn. Bakgrunnen for endringen er å sikre konsekvent skattemessig tidfesting uavhengig av hvilke prinsipper som er lagt til grunn i selskapsregnskapet.

Det er gjort unntak for arbeidsinntekt i sktl. § 14-3 første ledd med et kontantprinsipp. Tidfestingsreglene må skilles fra reglene om innvinning.

6.2 Aksjevederlag

Den delen av vederlaget som regnes som aksjevederlag periodiseres etter realisasjonsprinsippet i sktl. § 14-2. Er selger regnskapspliktig er hjemmelen sktl. § 14-4. Felles for begge tilfellene er at hele vederlaget for aksjene skal inntektsføres i salgsåret. Det er da fordelene tilflyter skattyteren. Er det avtalt fremtidige vederlag skal også disse inntektsføres i salgsåret.

Hvis det fremtidige vederlaget er knyttet opp mot visse betingelser vil tidfestingen kunne bli en annen. Disse betingelsene kan være bindingsbestemmelser og resultatklausuler som vi har å gjøre med ved earnout. Det er da den delen som ikke regnes som arbeidsinntekt av det fremtidige vederlaget vi må se på. Her vil det være knyttet en viss usikkerhet til utbetalingen.

Denne usikkerheten må være avklart før beløpet skal inntektsføres. Det vil si at ved en

resultatklausul skal fordelten tas til inntekt i det året resultatmålet blir oppfylt. Det er ikke hvilket år utbetalingen blir foretatt som er av betydning for periodiseringen, jf sktl. § 14-2 første ledd. Men hvis beløpet allerede er utbetalt før resultatklausulen inntreffer vil det i praksis være vanskelig å ikke regne beløpet som at det allerede har tilflytt skattyter.

6.3 Arbeidsinntekt

Når det gjelder tidspunktet det omklassifiserte beløpet skal skattlegges er det etter sktl. § 14-3 første ledd det året beløpet utbetales som skal legges til grunn, kontantprinsippet: ”Arbeidsinntekt, pensjonsinntekt, underholdsbidrag o.l. tas til inntekt i det året da beløpet utbetales eller ytelsen erlegges, eller i tilfelle på det tidligere tidspunkt da det oppstår adgang til å få beløpet utbetalt eller ytelsen erlagt.”.

Vi ser at etter kontantprinsippet er det betalings- (utbetales) eller forfallstidspunktet (ytelsen erlegges)⁶⁹ som er avgjørende for tidfestingen. Etter loven skal tidfestingen skje på det av de to tidspunktene som inntreffer først. Når en eventuell motytelse skal presteres er uten betydning.

Det vil si at i de tilfellene der hele aksjevederlaget utbetales ved salgstidspunktet så inntreffer skatteplikten samtidig. En begrunnelse for kontantprinsippet er at skattyter kan være avhengig av å motta arbeidsinntekten for å kunne betale skatten som påhviler denne.

⁶⁹ Zimmer s. 343

7 Fradragsrett ved tilbakebetaling

7.1 Innledning

Hvordan vil den skatterettslige situasjonen være i tilfeller hvor selger må betale tilbake deler av vederlaget fordi arbeidsforpliktelsen ikke blir oppfylt?

Etter min mening vil det da være rimelig at selger vil kunne ha et krav om en tilbakebetaling fra skattemyndighetene de pengene han allerede har betalt i skatt for denne inntekten. Begrunnelsen for det ligger i at allerede innbetalt beløp må regnes som et forskuddstrekk. Har deler av vederlaget blitt skattlagt som personlig inntekt, og denne inntekten ikke kommer, vil det da være naturlig at beløpet tilbakebetales.

7.2 Fradragsretten

Hvis selger skal ha en rett til fradrag må dette bygge på en fradragsrett ved ligningen hjemlet i skatteloven. Slik jeg ser det vil hjemmel for fradrag kunne være sktl. § 6-1: ”Det gis fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.”. Jeg finner det riktig å presisere at det er snakk om en fradragsrett. Denne vil gis i fremtidig inntektsbeskatning. Det er altså ikke snakk om en tilbakebetaling av tidligere innbetalt skatt.

Tidligere i oppgaven har jeg sett på at nettopp klausulen om bindingstid kan være en nødvendighet for at det i det hele tatt skal kunne forekomme et salg. Det salgsvederlaget skattyter allerede har mottatt for aksjene, og blitt skattlagt for, vil etter min mening derfor måtte regnes som en pådratt kostnad for å erverve skattepliktig inntekt. Uten denne betingelsen er det ikke sikkert skattyter hadde ervervet noen skattepliktig inntekt.

Skattelovens kapittel 6 gjelder fradragsrett for alminnelig inntekt. Det vil si at den hjemler kun fradragsrett for inntil 28 %. Det vil ikke bli gitt fradrag i trygdeavgift og toppskatt

Jeg ønsker å belyse dette med et eksempel. La oss si at skattyter har solgt selskapet sitt for ni millioner, og tre av disse er knyttet opp mot bindingstid på tre år og omklassifisert som arbeidsvederlag. Så slutter selger etter to år. Han må betale tilbake en million. Av denne millionen har han allerede betalt 47,8 % skatt av. Mens han har bare krav på å få

tilbake 28 % skatt.

Grunnen til at det blir slik er at senere års personinntekter skal bruttobeskattes når det dreier seg om lønn, jf. sktl. § 12-2 bokstav a. Det er ikke adgang til fradrag i senere års personinntekt ut fra en korreksjonsbetraktning.

Etter min mening gir dette et urimelig resultat. Her er det enighet om at det er blitt betalt inn for mye i skatt, men myndighetene sier at de kun er interessert i å betale tilbake deler av beløpet. Hvorvidt regelen ville stått seg mot EMK⁷⁰ finner jeg tvilsomt.

Dette tapet kan fradras først når tapet er endelig konstatert.

Slik jeg ser det er tapet konstatert først når vederlaget er tilbakebetalt, ikke når avtalen brytes. Det er fordi man har ingen garanti for at selskapet vil kreve å få tilbakebetalt den delen av vederlaget som allerede er utbetalt, selv om de har krav på det etter avtalen.

Det kan være forhold som gjør at de velger å se bort i fra denne. For eksempel at de er så fornøyd med selgers arbeid i den perioden han har vært i virksomheten. Selger vil da ikke ha et tap, og heller ikke noe krav om fradrag.

I de tilfellene der den delen av aksjevederlaget som er knyttet til bindingstiden utbetales ved et senere tidspunkt vil inntektsskatten inntre ved dette tidspunktet.

⁷⁰ Art. 1 (Vern av eiendom) i tilleggsprotokoll til EMK av 20. mars 1952

8 Endringsadgang og tilleggsskatt

8.1 Endringsadgang av ligningen

Skattemyndighetene har en vid adgang til å endre ligningen etter lignl. § 9-5. Vi ser her at denne paragrafen gir hjemmel til at ethvert endringsspørsmål som gjelder avgjørelse av den ordinære ligningen kan vurderes av ligningskontoret. Dette er uavhengig av om det foreligger noen klage. Ligningskontoret kan dermed i ettertid, og på eget initiativ, gå inn å se på tidligere års ligning.

Etter lignl. § 9-5 nr. 7 er det imidlertid en del momenter som skal vurderes: "Før spørsmål om endring tas opp etter nr. 1 eller nr. 3-6 skal det vurderes om det er grunn til det under hensyn til blant annet spørsmålets betydning, skattyterens forhold, sakens opplysning og den tid som er gått. Etter tilsvarende vurdering kan slik sak henlegges av den som skal treffe vedtak. Bestemmelsene i første og annet punktum gjelder ikke der ligningskontoret tar opp spørsmål om endring i medhold av § 9-8 nr. 4." Listen er ikke uttømmende. Det som er verdt å merke seg er at det må foretas en vurdering av spørsmålets betydning. Det er dermed ikke anledning til å gå inn å endre tidligere ligninger på grunn av bagateller. Tiden som er gått er også et vurderingsmoment. Dette må sees opp mot spørsmålets betydning. Det vil si at der det har gått en viss tid så skal det mer til for å omgjøre saker med liten betydning, enn saker av stor betydning.

Det er også satt en øvre grense for hvor lang tid det kan gå. Etter § 9-6 nr. 1. er det en ti års frist for endring av ligning. Er endringen til ugunst for skattyter gjelder det en to års frist, lignl. § 9-6 nr. 3 a. Forutsetningen for at to års fristen kommer til anvendelse er at skattyter ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Skulle rettskildesituasjonen endre seg vil en oppfyllelse av opplysningsplikten medføre at en endringssak vil være uaktuelt hvis det har gått mer enn to år. For skattyter vil det dermed kunne få stor økonomisk betydning å gi utfyllende opplysninger om saker hvor rettssituasjonen kan være noe usikker. Dette var tilfellet i Friborg Hansen saken. Der var det samlede beløpet oppgitt til beskatning i 1998⁷¹ uten at ligningsmyndighetene foretok

⁷¹ Utv. 2005 s 910

noen omfordeling. I følge opplysninger gitt i dommen fra lagmannsretten var det lang tid etter, og først etter at FIN kom med oppdaterte retningslinjer at tidligere selvangivelser ble gjennomgått med tanke på slik beskatning.

8.2 Tilleggsskatt

Uriktige eller ufullstendige opplysninger kan føre til tilleggsskatt, jf lignl. § 10-2.

Skattyters opplysningsplikt fremkommer av lignl. kapittel 4. Den oppstiller både en alminnelig opplysningsplikt i § 4-1 og en spesifisert plikt knyttet til selvangivelsen i § 4-3.

Den videre ansettelsen er et viktig moment ved earnout. Kan det da sies at opplysning om at det foreligger arbeidsplikt ved aksjesalg er et moment som ligger under opplysningsplikten for skattyter? Forholdet mellom aksjesalget og lønnsinntekten vil være interessant for ligningsmyndighetene. Skattyter vil opplyse om lønnsinntekten i det nye selskapet i selvangivelsen, og ligningsmyndighetene vil også få opplysninger om dette ved innsendte lønnsoppgaver. Man kan derfor hevde at dette er tilstrekkelig informasjon.

Jeg har tidligere i oppgaven sett på at salgsavtalen vil kunne ha avgjørende betydning for vurderingen av sammenhengen mellom den oppnådde fordelen og aksjesalget. Det vil derfor være av interesse for ligningsmyndighetene at avtalen om dette vedlegges selvangivelsen. Å kun opplyse om at det har vært et aksjesalg vil derfor etter min mening være ufullstendig jf. lignl. § 10-2.

Etter lignl. § 4-3 nr. 1 annet punktum er det ikke plikt for skattyter å føre opp beløp for poster som skal fastsettes ved skjønn. Men det er en opplysningsplikt over de momenter som er nødvendige for at ligningsmyndighetene skal kunne fastsette skjønnet. Avtalen vil derfor kunne være nødvendig for fastsettelsen av beløpet. Derfor må de også få innsyn i salgsavtalen. Dette er også fastslått i Rt. 1996 s. 1270, Nopec.

I tillegg til at man har fordelt for stor del av salgsvederlaget som kapitalinntekt forekommer det også følgefeil ved earnout. Dette kan være utbytte som er utbetalt etter at selgende aksjonærer har solgt seg ut, feil med inngangsverdier og RISK⁷². Vilåårene for tilleggsskatt etter lignl. § 10-2 vil ofte være oppfylt ved slike tilfeller.

⁷² Reglene om realisasjons- RISK (Reguleringen av Inngangsverdi med Skattlagt Kapital) ble opphevet ved lov av 10. desember 2004 nr. 77, med virkning for realisasjoner som skjer fra og med 26. mars 2004.

Det at rettstilstanden rundt earnout kan sies å ha vært noe usikker gjør at ligningsmyndighetene så langt jeg kjenner til har vært tilbakeholdne med å illegge tilleggsskatt.

Tilleggsskatten vil bli ilagt i form av en prosentsats av den skatten som er eller kunne ha vært unndratt, jf lignl. § 10-2 nr.1.

9 Konklusjon

9.1 Oppsummering av hovedfunn

Jeg har under behandlingen av earnout sett at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt fordelene som er oppnådd er et resultat av et aksjesalg eller en arbeidsinnsats. Denne vurderingen må foretas i hvert enkelt tilfelle. Hovedgrunnlaget for vurderingen vil være salgsavtalen. Aksjevederlagets størrelse sett i forhold til selskapets verdi vil gi et godt grunnlag i vurderingen av hva kjøper har betalt for.

Etter min mening viser rettspraksis at det er lite som skal til før domstolene kommer til at deler av et aksjevederlag er å anse som arbeidsinntekt. Et hovedmoment i denne vurderingen har vært om det kan sies å være en tilstrekkelig nærhet mellom vederlaget og arbeidsinnsatsen. Vi har sett at denne tilknytningen ikke trenger å være spesielt sterk, jf. Hagerupdommen.

Det ser ut til at spesielt tilfeller der det er avtalt en bindingstid er det er mye som tyder på at deler av salgssummen blir å regne som en fremtidig lønnsinntekt. Ved tilfeller hvor det kun er en ren resultatklauseul er det mer som skal til for å komme til samme løsning.

9.2 Implikasjoner fremover

En økning i endringsligninger av denne typen saker vil antagelig resultere i at skattyter ønsker en avklaring av rettstilstanden. Vi vil således kunne forvente at Høyesterett må ta stilling til rettstilstanden.

Dette vil selvsagt være avhengig av skattesatser og næringslivets evne til å tilpasse seg de retningslinjene som er lagt til grunn i dag.

Det ser ut til at vi har sett starten på en trend hvor det er et ønske fra myndighetene å redusere den store forskjellen i skattesatsene for henholdsvis kapital- og arbeidsinntekt. Med like skattesatser vil det være uvesentlig om noe skattlegges som aksje- eller arbeidsinntekt.

10 Litteraturliste

10.1 Bøker og tidsskrifter

Almvik, Fred-Ove og Vegard Kristiansen. Bedriftsbeskatning i praksis, 3.utgave 2006.

Andenæs, Mads Henry. Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper, 1998, s. 28

FIN, Utvalget 1999 s.225-226

Bråthen Tore og Gjems- Onstad, Ole. Earnout. I: Moderne Forretningsjuss. 1. utg. Oslo, 2001, s. [64]- 84

Imerslund, Elisabeth Marianne, Earnout – verdsettelse av goodwill ved aksjeoverdragelse med bindingsavtale eller resultatklause, Spesialoppgave ved UIO, 2002

Krohnstad, Morten F. Intellektuell kapital ved aksjetransaksjoner: Skattespørsmål ved salg av kunnskapsbedrifter I: Skatterett 1999 (17) s. 3-14

Kvamme, Kristian, Aksjegevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Skatterett 2005 nr. 4 s. 305-320

Lignings ABC 2001 og senere utgaver

NOU 2003, Nummer 9

SKD, Brev av 3. desember 1996, Utv. 1997 s. 488

Zimmer, Frederik. Skatterett. 4. utg. Oslo, 2001

<http://weibull.no/arkivet.php?type=nyheter&id=179>

10.2 Lover

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14

Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19

Skatteloven av 18. august 1911 nr. 8

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44

Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45

Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24

Lov om arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

10.3 Forarbeider

St.meld.nr.2 (1996-1997), Revidert nasjonalbudsjett 1997

Ot.prp. nr. 26 (2005-2006), Om endringer i skatte- og avgiftslovgivningen

Ot.prp. nr. 86 (1997-98), Ny Skattelov

Ot.prp. nr. 35 (1990-1991), Skattereformen 1992

10.4 Dommer

Rt. 2000 s. 772, Paulsen

Rt. 2000 s. 758, Kruse Smith

Rt 1999 s. 946, ABB

Rt 1996 s. 1270, Nopec

Rt 1994 s. 912, Hovda

Rt 1979 s. 481, Havrevold

Rt 1974 s. 976, Vesaas

Rt 1958 s. 583, Hagerup

Utv. 2005 s. 907, Friborg Hansen dommen

Utv. 2005 s. 277, Vistnes dommen

Utv. 2003 s. 1427, Friborg Hansen fra Tingretten

Utv. 2003 s. 352, Vistnes dommen fra Tingretten

(<http://www.jus.uio.no/sekr/studieinformasjon/fagsider/spesialoppgave/retningslinjer>

